Heft 37/38 [2593] 65. Jahrgang 12. u. 19. September 1936

Juristische Wochenschrift

Organ der Reichsgruppe Rechtsanwälte des NS. Rechtswahrer-Bundes

Herausgegeben von dem Reichsgruppenwalter Rechtsanwalt Dr. Droege, unter Mitwirkung der Mitglieder des Reichsgruppenrates: Rechtsanwälte Dr. Hanns Fritzsche, Leipzig; Dr. Hawlitzky, Forst i. L.; Dr. Ernst Ladwig, Berlin; Dr. Ferdinand Mößmer, München; Prof. Dr. Erwin Noack, Halle a. S.; Dr. Rudat, Königsberg (Pr.); Wilhelm Scholz, Berlin; Dr. Artur Schüßler, Weinheim; Dr. Emil Schwartz, Prenzlau, und Patentanwalt Dr. Ullrich, Berlin

Schriftleitung: Berlin W 35, Lützowufer 18 II. Fernruf Kurfürst B 1, 3718

Verlag: W. Moeser Buchhandlung, Inh.: Oscar Brandstetter, Leipzig C 1, Dresdner Straße 11/13

Fernsprecher Sammel-Nr. 72566 / Drahtanschrift: Imprimatur / Postscheckkonto Leipzig Nr. 63673

Geschäftsstelle in Berlin SW 48, Hedemannstr. 14. Fernsprecher A 9, Blücher 0217

Die Organisation der gewerblichen Wirtschaft

Von H. Franke, stellvertretender Geschäftsführer der Reichswirtschaftskammer

Die folgenden Ausführungen bezwecken das Eindringen in das Gebiet des Organisationsrechtes durch eine kurze Darstellung des Entwicklungsstandes und einige Hinweise auf wesentliche organisationspolitische und -rechtliche Probleme, um das Verständnis für die funktionsmäßigen Zusammenhänge zu erleichtern. Es soll mit anderen Worten ein Überblick über ein Neuland geboten werden, dessen juristische Durchforschung noch durchaus in den Anfängen steckt und dessen darstellende und wertende Behandlung — so reichhaltig die zu dem Thema entstandene Zeitschriftenliteratur der letzten Jahre auch ist — bisher dadurch beeinträchtigt war, daß der erforderliche zeitliche und sachliche Abstand von den Dingen vielfach fehlte, und vor allem, weil der Gegenstand der Behandlung noch nicht hinreichend geklärt, gefestigt und übersehbar sich der Betrachtung darstellte. Das ist nur natürlich, weil die Entwicklung der letzten Zeit wie in allen wesentlichen Bezirken des politischen Lebens seit der Machtergreifung so auch auf diesem Gebiet in einem früher nicht für möglich erachteten Tempo vorwärtsdrängte. Sie ist auch heute noch nicht abgeschlossen. Jedoch ermöglicht der heutige Sachstand, der durch schrittweise getroffene ordnende Maßnahmen der Gesetzgebung und Verwaltung geschaffen ist, bereits Feststellungen über die Grundsätze, nach denen die nationalsozialistische Regierung die Wirtschaft, das ist die in ihr tätigen Menschen und Unternehmungen organisiert, also zusammenfaßt und abgrenzt, ihnen Funktionen zuweist und ihre Beziehungen zu anderen Gliederungen regelt. In dieser Beziehung leitet ein in jüngster Zeit ergangener Erlaß des RWiM.[1]) einen neuen und wichtigen Entwicklungsabschnitt ein.

A.

I. In Übereinstimmung mit den grundsätzlichen Ausführungen des vorerwähnten Erlasses ist zunächst Folgendes allgemein und grundsätzlich über Notwendigkeit und Wesen der Organisation der gewerblichen Wirtschaft festzustellen:

Der nationalsozialistische Staat greift zur Erfüllung der ihm gestellten Aufgaben der Wirtschaftslenkung und des Wirtschaftsaufbaus, insbes. auch auf die sachkundige Mitarbeit aller in der Wirtschaft verantwortlich tätigen Leiter von Unternehmungen der gewerblichen Wirtschaft zurück. Diese Mitarbeit vermittelt ihm eine Organisation, die in doppelter Funktionsrichtung tätig wird: einmal trägt sie der Regierung den Rat, die Erfahrungen, die Wünsche und Sorgen der gewerblichen Wirtschaft vor, zum anderen leitet die Anordnungen wirtschaftspolitischer Art von der Wirtschaftsführung, d. h. dem Staate, her, hin zu den an der Front der gewerblichen Wirtschaft Tätigen. Die Organisation dient also in gleicher Weise der Wirtschaft i. S. der Gesamtheit der Unternehmer und Unternehmungen wie dem Staate. Dem Bedürfnis sachkundiger Beratung des Staates hat Dr. Schacht in einer Ansprache vor dem Beirat der Wirtschaftskammer für Westfalen und Lippe am 8. Juli 1936[2]) Rechnung getragen, in der er ausführte:

„Die selbständige Organisation der gewerblichen Wirtschaft ist für mich als RWiM. eine Notwendigkeit. Wir brauchen ein solches Instrument zur Durchgabe von Anordnungen an die Wirtschaft und zur geordneten Sammlung von Wünschen der Wirtschaft an die Regierung. Wenn unser neuer Staat die Führung über die Wirtschaft beansprucht, so muß er auch ein Organ haben, durch das er diese Führung verwirklicht. Ich werde dafür sorgen, daß die Organisation der gewerblichen Wirtschaft in Zukunft in stärkerer Weise in die Tagesarbeit der Wirtschaftspolitik eingeschaltet wird."

II. Die Organisation faßt das Gemeinsame zusammen und trennt das nicht Zugehörige zum Zwecke einer sinnvollen Gliederung des Ganzen. Dies ist im Bereich der gewerblichen Wirtschaft in zweifacher Richtung möglich und zweckmäßig: einmal fachlich und zum anderen überfachlich-bezirklich. Durch die erstgenannte fachliche Organisationsweise werden die Angehörigen des gleichen Gewerbezweiges im ganzen Reich zusammengeschlossen, durch die letztgenannte Organisationsweise die Gewerbetreibenden eines Bezirks ohne Unterschied des Gewerbezweiges. Eine Organisation, die ein wirksames Instrument der Wirtschaftspolitik sein soll, ist ferner nach dem Grundsatz der Totalität und der Pflichtmitgliedschaft aufzubauen. Auf die vorerwähnte erste Organisationsweise angewandt bedeutet dies, daß sämtliche Unternehmer und Unternehmungen eines Gewerbezweiges der fachlichen Gliederung zugehören. Für die überfachlich-bezirkliche Gliederung führt dieses Prinzip zur — auch bereits früher bestehenden — Pflichtzugehörigkeit sämtlicher Unternehmer und Unternehmungen der gewerblichen Wirtschaft zu den Industrie- und Handelskammern bzw. Handwerkskammern.

III. Ein geschichtlicher Rückblick ergibt, daß unter den wirtschaftlichen Organisationsformen der Neuzeit die Industrie- und

[1]) Vom 7. Juli 1936, IV 18631/36: Reichsanzeiger Nr. 157 v. 9. Juli 1936.

[2]) Reichsanzeiger Nr. 157 v. 9. Juli 1936.

Handelskammern sich zuerst entwickelten, zum Teil in Fortführung der Zusammenschlüsse von „Ältesten der Kaufmannschaft“, wie sie vielfach noch bis vor wenigen Jahrzehnten bestanden haben, und in Fortentwicklung einer Tradition, die auf die Korporationen der Hanse zurückreicht. Von ihnen rührt insbes. der Gedanke selbstverwaltender Förderung von Industrie, Handel und Schiffahrt her, die noch heute einen beachtlichen Teil der Kammertätigkeit darstellt. Als Zusammenschlüsse aller in einem bestimmten Bezirk ansässigen Unternehmer und Unternehmungen der gewerblichen Wirtschaft mit Ausnahme des Handwerks entstanden die Industrie- und Handelskammern in der Rechtsform der Körperschaft des öffentlichen Rechts zuerst vor etwa 100 Jahren im Rheinland. Daneben entwickelten sich später, und zwar zunächst auf bezirklicher Grundlage, auch Fachverbände, z. B. der Industrie, des Groß- und Einzelhandels, der Banken usw.; diese allerdings auf Grund freiwilliger Mitgliedschaft. Ihre Aufgabe, die Wahrnehmung wirtschaftspolitischer Interessen, gewann in der Nachkriegszeit in steigendem Maße an Bedeutung. Ihre Rechtsform war zumeist dem bürgerlichen Vereinsrecht entnommen. Sie bestanden neben den mit sozialpolitischen und arbeitsrechtlichen Aufgaben betrauten Arbeitgeberverbänden, die als Gegenstück zu den Gewerkschaften nach Errichtung der Arbeitsfront und der durch das ArbOG. vom 20. Jan. 1934 geschaffenen Neuordnung aufgelöst worden sind. Ihre Spitzenverbände waren insbes. der Reichsverband der Deutschen Industrie, der Reichsverband des Deutschen Groß- und Überseehandels, die Hauptgemeinschaft des Deutschen Einzelhandels, der Reichsverband des deutschen Handwerks und der Zentralverband des Deutschen Bank- und Bankiergewerbes. — Der Spitzenverband der deutschen Industrie- und Handelskammern war der 1861 gegründete Deutsche Industrie- und Handelstag, der der Handwerks- und Gewerbekammern der Deutsche Handwerks- und Gewerbekammertag.

Die wirtschaftspolitischen Verbände und die Industrie- und Handelskammern sind im Zuge der nationalsozialistischen Machtergreifung zunächst personell gleichgeschaltet worden, ebenso ihre Spitzenverbände. Die Wirtschaftsorganisation und ihre Gliederungen standen alsdann im Mittelpunkt einer lebhaften Auseinandersetzung mit berufsständischer Problemstellung, im Verlauf deren die verschiedensten Lösungsmöglichkeiten, oft nicht zu sehr aus den Bedürfnissen der wirtschaftlichen Praxis als vielmehr aus einer bestimmten Lehrmeinung heraus, vertreten wurden.

Demgegenüber hat die Regierung, in voller Anerkennung der Notwendigkeit, das komplizierte Verbandswesen neu zu ordnen, für ihre Entscheidungen die in einem nationalsozialistischen Gemeinwesen allein mögliche Richtung verfolgt, daß eine Organisation der wirtschaftlichen Selbstverwaltung ausschließlich ihre Gestalt erhält aus dem Grundgedanken heraus, der in der Staatsführung verkörpert ist. Die Frage, ob in einem autoritären Staat und damit auch in einem Staate autoritärer Wirtschaftsführung eine wirtschaftliche Selbstverwaltung noch am Platze ist, ist entsprechend den oben unter A I dargelegten Gesichtspunkten bejaht worden.

IV. Dem Grundsatz getreu, daß eine organisatorische Aufbauarbeit an das Bestehende anzuknüpfen hat, sind die Industrie- und Handelskammern durch die Gesetzgebung der Jahre nach der Machtergreifung in ihrem weiter unten noch zu erörternden Wesen erhalten und in die Gesamtorganisation der gewerblichen Wirtschaft übernommen worden, mit der selbstverständlichen Maßgabe, daß das Führerprinzip eingeführt wurde und an die Stelle der Staatsaufsicht der Länder die Staatsaufsicht des Reiches getreten ist[3]). Ihre rechtliche Entstehung und Stellung beruht auf Akten der Landesgesetzgebung, die seit der Machtergreifung durchweg entsprechend den Grundsätzen nationalsozialistischen Denkens geändert sind[4]).

Für die gesetzliche Regelung des Verbandswesens gab das Gesetz zur Vorbereitung des organischen Aufbaues der deutschen Wirtschaft vom 27. Febr. 1934 (RGBl. I, 185) die Grundlage. Auf Grund der darin enthaltenen Ermächtigung hat der RWiM. die Umbildung der wirtschaftspolitischen Verbände vorgenommen. Die Ausgestaltung im einzelnen enthält die 1. DurchfVO. zum Ges. zur Vorbereitung des organischen Aufbaues der deutschen Wirtschaft v. 27. Nov. 1934 (RGBl. I, 1194)[5]).

V. Eine besondere Entwicklung hat der Aufbau des Handwerks genommen. Die dem Handwerk eigenen, auf besonderer Tradition erwachsenen Organisationsformen sind hier die Innungen und Handwerkskammern. Den vorläufigen Aufbau des Handwerks regelt das Gesetz über den vorläufigen Aufbau des deutschen Handwerks v. 29. Nov. 1933 (RGBl. I, 1015) und die dazu ergangenen Verordnungen v. 15. Juni 1934 (RGBl. I, 493), v. 18. Jan. 1935 (RGBl. I, 14 und 15) sowie v. 9. Nov. 1934 (RGBl. I, 1106). Der fachliche wie der bezirkliche Aufbau des deutschen Handwerks weist gegenüber dem der Gliederung der Organisation der gewerblichen Wirtschaft im übrigen gewisse Abweichungen auf, die in einer gesonderten Darstellung bereits behandelt sind[6]).

B.

Betrachtet man die bestehende Organisation der gewerblichen Wirtschaft einmal vom Betriebe und seinen Erfordernissen her, so stellt sich das Bedürfnis heraus, die an der Front des wirtschaftlichen Geschehens Tätigen in den verschiedensten Fragen zu betreuen, d. h. zu beraten, ihnen tatsächliche Auskünfte zu erteilen, Weisungen der Regierung zu übermitteln,

---

[3]) VO. über die Industrie- und Handelskammern v. 20. Aug. 1934 (RGBl. I, 790).

[4]) Im einzelnen handelt es sich um nachstehende Gesetze:

Preußen: Preußisches Gesetz v. 24. Febr. 1870 mit verschiedenen Änderungen, besonders v. 28. Dez. 1933 (Preußische Gesetzsammlung 34 Nr. 2).

Bayern: Verordnung v. 5. Febr. 1927.

Sachsen: Gesetz v. 4. Aug. 1900 mit Änderungen insbesondere v. 21. März 1929 (Sächsisches Gesetzblatt Nr. 8) und 11. April 1935 (Sächsisches Gesetzblatt Nr. 10).

Württemberg: Gesetz v. 30. Juli 1899 mit Änderung v. 8. Juni 1934 (Regierungsblatt für Württemberg Nr. 23).

Baden: Gesetz v. 11. Dez. 1878 mit verschiedenen Änderungen, zuletzt v. 1. Juli 1933 (Badisches Gesetz- und Verordnungsblatt Nr. 43) und 5. Febr. 1935 (Badisches Gesetz- und Verordnungsblatt Nr. 6).

Hessen: Gesetz v. 6. Aug. 1902 in der Fassung v. 25. Juni 1925 mit Änderung v. 4. Aug. 1933 (Hessisches Regierungsblatt Nr. 20).

Mecklenburg: Gesetz v. 7. März 1925 mit Umbildungsgesetz v. 12. Aug. 1933 (Regierungsblatt von Mecklenburg-Schwerin Nr. 47) und Änderungsgesetz v. 7. Juli 1934 (Regierungsblatt für Mecklenburg Nr. 41).

Thüringen: Gesetz v. 10. Febr. 1923 mit Änderung v. 11. Juli 1933 (Gesetzsammlung Thüringen Nr. 39).

Oldenburg: Gesetz v. 3. Juli 1924 mit Änderung v. 13. Sept. 1926 (für Birkenfeld v. 30. Juni 1926), Gesetz über die Umbildung v. 18. Nov. 1933 (Gesetzblatt für den Freistaat Oldenburg, 65. Stück).

Braunschweig: Gesetz v. 23. Dez. 1933.

Anhalt: Gesetz v. 13. und 22. März 1912 mit verschiedenen Änderungen.

Lippe: Gesetz v. 2. Jan. 1926.

Schaumburg-Lippe: Gesetz v. 3. April 1925 (Schaumburg-Lippische Landesverordnung 1925 Nr. 12).

Hamburg: Gesetz v. 17. März 1919 mit zahlreichen Änderungen, Neubildungsgesetz v. 16. Juni 1933 (Hamburgisches Gesetz- und Verordnungsblatt Nr. 56).

Bremen: Gesetz v. 17. Juli 1921 mit verschiedenen Änderungen, zuletzt v. 28. Juni 1933 (Gesetzblatt Nr. 52).

Lübeck: Gesetz v. 4. Dez. 1934 (Gesetz- und Verordnungsblatt Nr. 1).

[5]) Eine handliche Zusammenstellung des einschlägigen Gesetzes- und Verordnungsmaterials enthält Weike, Der Aufbau der gewerblichen Wirtschaft, Berlin 1935 (Verlag für Sozialpolitik, Wirtschaft u. Statistik GmbH.); ferner: Frielinghaus, Kommentar zum Gesetz über den Aufbau der gewerbl. Wirtschaft nebst Durchführungsverordnungen; Berlin 1936 (Verlag für Verwaltung und Recht C. A. Wellner GmbH.).

[6]) Hartmann, Handwerksbetrieb und Handwerksorganisation: JW. 1935, 3269 ff.

nach den besonderen örtlichen und fachlichen Bedürfnissen zu erläutern und sich der verschiedenen Wünsche, Sorgen und Belange anzunehmen. Ein Betrieb bedarf der Unterrichtung in Angelegenheiten des Außenhandels. Die Wünsche mit Bezug auf bestehende oder zu treffende Zollregelungen müssen behandelt werden. Der Betrieb benötigt Auskünfte in Angelegenheiten der Devisenbewirtschaftung, in Verkehrs-, Steuerfragen, in Fragen der Marktordnung. Es müssen ferner Stellen als Träger von Einrichtungen für die Förderung der Ausbildung des Nachwuchses vorhanden sein. Unendlich viele Fragen des Wirtschaftsrechts und der Wirtschaftsverwaltung und das damit zusammenhängende Bescheinigungswesen erfordern ein Tätigwerden von Organisationen der wirtschaftlichen Selbstverwaltung. Betriebswirtschaftliche bzw. technische Fortschritte und Erfahrungen bedürfen der Behandlung, damit sie den betreffenden Unternehmungen zugute kommen. Forschungs- und Schulungsinstitute, deren Arbeit der Wirtschaft dient, sind zu fördern; hinzu kommt die Behandlung wehrwirtschaftlicher Fragen, die Ermittlung von Handelsbräuchen, die Erstattung von Gutachten, durch die Recht, Sitte und Brauch in Industrie, Handel und Verkehr, im Bankwesen, im Bereich der Energiewirtschaft usw. fortgebildet werden. Bei alledem muß gesamtwirtschaftlich gedacht werden, müssen Interessengegensätze als solche erkannt, auf das Gemeinwohl ausgerichtet und ausgeglichen werden, Hinweise für die Möglichkeiten und die Grenzen der Vertretung wirtschaftlicher Belange gegeben werden. Neben die sach- und betriebsnahe Fühlung mit den betreuten Firmen hat eine enge und vertrauensvolle Zusammenarbeit mit den zuständigen Stellen von Partei und Staat zu treten. — Es ist unmöglich, eine auch nur annähernd vollständige Übersicht zu geben. Die nur beispielsweise und stichwortartig angeführten Aufgaben, die von der Selbstverwaltungsorganisation der Wirtschaft zu lösen sind, können von jedem, der in einem gewerblichen Betrieb verantwortlich tätig ist, um zahlreiche weitere Punkte vermehrt werden. Es ist klar, daß das Aufgabengebiet je nach der inner- und außenwirtschaftlichen Lage bald diese, bald jene Angelegenheiten an Zahl zunehmen und an Bedeutung gewinnen und verlieren läßt, daß die Struktur der einen Branche ein verstärktes Maß von Betreuung in Fragen erfordert, für die in anderen Branchen ein Tätigwerden der wirtschaftlichen Organisation sich erübrigt, daß in manchen Bezirken Angelegenheiten keine oder nur geringe Bedeutung haben, die in anderen Bezirken im Mittelpunkt der Tagesarbeit einer wirtschaftlichen Organisation stehen.

C.

Welche Organisationen stehen zur Verfügung, um den vorstehend angedeuteten Bedürfnissen zu genügen? Diese Frage soll nachstehend unter Beschränkung auf das Notwendigste und unter Verzicht auf eine erschöpfende Behandlung der wirtschaftspolitischen und der rechtlichen Probleme aufgeführt werden. Im großen und ganzen gesehen sind es zwei Organisationsformen; einmal die Kammern, die der bezirklich-überfachlichen Betreuung dienen, zum anderen die Gruppen, die die branchenmäßig-fachliche Betreuung durchführen. Beide Organisationen sind als Funktionen eines einheitlichen Ganzen aufzufassen und zu würdigen; denn, wie der RWiM. in dem oben angeführten Erlaß v. 7. Juli 1936 ausgeführt hat, es gibt nicht „regionale" und „fachliche" Unternehmungen; die gewerbliche Wirtschaft als Summe von Unternehmungen und Unternehmern ist vielmehr eine Einheit.

I. Die Industrie- und Handelskammern — es sind 95 im Reichsgebiet — sind organisiert nach dem Prinzip, die ganze gewerbliche Wirtschaft eines übersehbaren Gebiets auf der Grundlage der allen gemeinsamen Betätigung als Kaufleute im weitesten Sinne zur ausgleichenden Wahrnehmung der Belange und zur Selbstverwaltung allgemeiner und besonderer Aufgaben zusammenzufassen. Ebenso wie das HGB. gemeinsam gilt für alle Firmen der Industrie, des Handels, des Verkehrs, des Bank- und Versicherungsgewerbes, der Energiewirtschaft usw., so finden alle diese Gewerbetreibenden ihre gemeinsame Vertretung in der Industrie- und Handelskammer. Die Kammern haben nicht die Aufgabe, einzelne Fachinteressen zu vertreten, sondern sie sollen vermöge ihrer Zusammensetzung und Betriebsnähe sowie ihrer umfassenden Kenntnis der wirtschaftlichen Verhältnisse des Bezirks die Gesamtbelange nach dem Grundsatz „Gemeinnutz geht vor Eigennutz" wahrnehmen. Nach ihrer Zusammensetzung und ihrer Verfassung sind die Kammern in der Lage, bereits am Entstehungsort die zwischen den einzelnen Firmen, einzelnen Gewerbezweigen, Produktionsstufen auftretenden widerstreitenden Interessen auszugleichen und auf das Gemeinwohl auszurichten. Diese Aufgabenstellung für die Kammern gewährleistet auf der einen Seite eine rationelle und billige Betreuung der bezirkszugehörigen Firmen, auf der anderen Seite ermöglicht der Überblick, den die Kammern durch die vergleichende Beobachtung wirtschaftlicher Vorgänge, durch ihre Betreuungsarbeit, durch den Meinungs- und Erfahrungsaustausch unter den von ihnen betreuten Firmen, durch ihre Beratung und ihre ausgleichende Funktion gewinnen, eine objektive Gutachtertätigkeit den Behörden gegenüber. Die Tätigkeit in der Kammer ist also sowohl den Bezirksfirmen wie dem Staate zugewandt, und die Betreuung wie auch die Gutachtertätigkeit bedingen wiederum, daß den Kammern sämtliche Gewerbetreibenden ihres Bezirks zugehören, um aus der lebendigen Betreuungsarbeit die erforderlichen Beobachtungen, Kenntnisse und Erfahrungen zu gewinnen.

Die Gebiete aufzuzählen, auf die sich die Arbeit der Kammern erstreckt, würde zu weit führen. Nur um Beispiele zu nennen, sei hingewiesen auf die Gutachtertätigkeit in wirtschaftlich-rechtlichen Angelegenheiten, z. B. bei Insolvenzen (vgl. § 14 VerglO. v. 26. Febr. 1935), die Unterstützung der Gerichte bei der Führung des Handelsregisters (vgl. § 126 FGG.), die gutachtliche Äußerung vor der Eröffnung von neuen Einzelhandelsgeschäften, ihre Tätigkeit auf dem Gebiet der Bekämpfung des unlauteren Wettbewerbs, in Fragen der Regelung des Ladenschlusses, die Erstattung von Gutachten über Handelsbräuche, die Beeidigung von Sachverständigen und ähnliches mehr. Die Kammern werden ferner vor der Festsetzung von Gewerbesteuern angehört, sie sind Träger von Kaufmannsgehilfen- und Industriefacharbeiterprüfungen; sie sind zum Teil Träger von Berufs- und Fachschulen und unterstützen diese allgemein finanziell; sie äußern sich zu Anträgen auf Zuteilung von Devisen; sie fertigen Bescheinigungen, z. B. Ursprungszeugnisse, aus; sie erstatten Bericht über die Wirtschaftslage ihres Bezirks. Bei weit über die Hälfte der deutschen Kammern bestehen auf freiwilliger Grundlage errichtete kaufmännische Ehrengerichte.

Was die Rechtsform der Industrie- und Handelskammern betrifft, so sind sämtliche deutschen Kammern Körperschaften des öffentlichen Rechts und vermöge ihrer Stellung im staatlichen und wirtschaftlichen Leben sowie der Staatsauftragsangelegenheiten, mit denen sie betraut sind, als behördenähnliche Einrichtungen anzusehen. An der Spitze einer Kammer steht der Vorsitzende (Präsident), der vom RWiM. ernannt wird. Er vertritt die Kammern nach außen; er beruft die Sitzungen ein und führt den Vorsitz der Verhandlungen. Er ist das für die Willensbildung der Kammer als Körperschaft maßgebende Organ. Früher vollzog sich die Willensbildung der Industrie- und Handelskammern in der von Vertretern der wahlberechtigten und beitragspflichtigen Firmen gewählten Vollversammlung. An die Stelle der Vollversammlung ist der Beirat getreten. Er dient der Beratung und Unterstützung des Präsidenten, von dem die Mitglieder des Beirats berufen werden; diese bedürfen der Bestätigung des RWiM. Die Befragung des Beirats dient dazu, dem Präsidenten ein klares Bild über die Verhältnisse seines Bezirkes zu verschaffen und ihn zum Zweck der Vorbereitung seiner Entscheidungen zu beraten.

Der Aufwand der Industrie- und Handelskammern wird durch öffentlich-rechtliche Beiträge (Umlagen) sämtlicher zur Kammer gehörigen Unternehmungen bestritten. In Preußen sind kammerzugehörig und beitragspflichtig auch diejenigen Gewerbetreibenden, die weder im Handelsregister noch mit ihrem ganzen Betriebe in der Handwerksrolle eingetragen sind (Minderkaufleute) [7]), während sonst im allgemeinen die Eintragung

[7]) PrGes. v. 28. Dez. 1933, GS. 34, 7, § 26 Abs. 4.

ins Handelsregister die Grundlage für die Heranziehung zu den Kammerbeiträgen bildet. Der Maßstab für die Umlage ist in den meisten Ländern die staatlich veranlagte Gewerbesteuer. Die Beiträge werden notfalls im Wege des Verwaltungszwangsverfahrens wie Steuern beigetrieben; hierbei können sich die Kammern der Unterstützung der Gemeinden bedienen[8]). Einsprüche gegen die Heranziehung zu Kammerbeiträgen werden im Wege des Verwaltungsstreitverfahrens entschieden; die oberste Instanz ist in Preußen das OVG.

Neben der Bestreitung des Haushaltsbedarfs durch die Kammerbeiträge ist in den meisten deutschen Industrie- und Handelskammern die rechtliche Möglichkeit gegeben, für die Benutzung von Anstalten, Anlagen und Einrichtungen sowie für Amtshandlungen zugunsten einzelner öffentlich-rechtliche Gebühren zu erheben.

II. In den Gruppen der Organisation der gewerblichen Wirtschaft ist das fachliche Organisationsprinzip verwirklicht. Ihre Aufgabe ist die fachliche Betreuung, die Beobachtung und Vertretung der fachlichen Besonderheiten eines Gewerbezweiges.

Es bestehen folgende sechs Reichsgruppen: Industrie, Handel, Handwerk[9]), Banken, Versicherungen und Energiewirtschaft. Die Reichsgruppen sind untergegliedert in Wirtschaftsgruppen und je nach Bedarf weiter in Fach- und Fachuntergruppen[10]). So weist die Reichsgruppe Industrie z. B. 29 Wirtschaftsgruppen auf, von denen wiederum mehrere in Hauptgruppen (insgesamt 7) zusammengeschlossen sind.

Von den Organisationsprinzipien ist oben bereits der Grundsatz der Ausschließlichkeit sowie der Grundsatz der Pflichtmitgliedschaft und der Grundsatz des Führerprinzips erwähnt. Daraus ergibt sich eine Fülle neuer Rechtsprobleme, deren Erörterung im einzelnen zu weit führen würde. Lediglich beispielsweise und um auf die grundsätzliche Änderung im Organisationsrecht sowie auf dessen Entwicklungstendenzen hinzuweisen, sollen einige Gedanken aufgezeigt werden, die in der Tagesarbeit der Organisationen erkennbar geworden sind. So ergibt sich aus dem Grundsatz der Pflichtmitgliedschaft, daß ein Unternehmer nicht durch ein privatrechtliches Rechtsgeschäft Mitglied einer Gruppe wird. Die Mitgliedschaft wird vielmehr grundsätzlich unabhängig von dem Willen der Firma oder der Gruppe begründet. Es gibt keine Aufnahme in die Gruppe; entscheidend ist vielmehr das „Tätigsein" bzw. „Tätigwerden" auf dem Fachgebiet gemäß § 8 VO. v. 27. Nov. 1934. Für bereits bestehende Unternehmungen also datiert der Beginn der Mitgliedschaft vom Inkrafttreten der Anordnung des Ministers an, welche die Gruppe ins Leben ruft, für neu gegründete Unternehmungen der Beginn der gewerblichen Betätigung in der betreffenden Branche; ein Verzicht auf die Mitgliedschaft ist nicht möglich, ebensowenig eine freiwillige regelmäßige Mitgliedschaft mit Ausnahme der Besonderheiten, die der bereits angeführte Erlaß v. 7. Juli 1936 für die sogenannten Listenmitglieder vorsieht: Hiernach wird ein Unternehmen, dessen Geschäftsbereich sich außer auf das Gebiet der Wirtschaftsgruppe, in deren Rahmen das Schwergewicht der fachlichen Betreuung fällt, auch auf das Gebiet anderer Wirtschaftsgruppen erstreckt, Fachmitglied bei diesen Gruppen, falls nicht die Wirtschaftsgruppe auf die Erfassung verzichtet. Handelt es sich lediglich um Hilfs- und Nebenbetriebe, so können diese nur als „Listenmitglieder" erfaßt werden, die nicht beitragspflichtig sind. Freiwilliger Beitritt als „Fachmitglied" ist möglich; in diesem Falle ist die Verpflichtung für Beitragszahlung gegeben.

Streitigkeiten über die Zugehörigkeit zu den Gruppen entscheidet in oberster Instanz als Aufsichtsbehörde der RWiM. Nach § 10 der mehrfach erwähnten DurchfVO. v. 27. Nov. 1934 entscheidet Streitigkeiten über die Zugehörigkeit zu einer Fach- oder Fachuntergruppe der Leiter der Wirtschaftsgruppe, Streitigkeiten über die Zugehörigkeit zu einer Wirtschaftsgruppe oder einem Wirtschaftsbezirk der Leiter der Reichsgruppe — für die Industriegruppen der Leiter der Hauptgruppe. Wenn auch die Verordnung nicht ausdrücklich zum Ausdruck bringt, daß die Entscheidung von Streitigkeiten zwischen einer Gruppe und einem Unternehmen über die Zugehörigkeit des Unternehmens zu der betreffenden Gruppe ausschließlich diesen letztgenannten Stellen vorbehalten werden soll, so sprechen doch Sinn der Verordnung und die den Leitern der Gruppen gesetzten Aufgaben dafür, die Entscheidung über solche Streitigkeiten in ihre Hände zu legen.

Für die Beitragsklagen der Gliederungen der Gruppen sind die ordentlichen Gerichte zuständig, die nach dem Vorgesagten nicht festzustellen haben, ob der die Zugehörigkeit zur Gruppe begründende Tatbestand gegeben ist, noch ob die Höhe des Beitrages angemessen erscheint. Es verbleibt im wesentlichen nur die Feststellung der Fälligkeit des Anspruchs, die Prüfung der Frage, ob Einwendungen oder Einreden entgegenstehen usw. Die Leiter der Gruppen können Weisungen, die durch den Zweck der Gruppe bedingt sind, durch Ordnungsstrafzwang durchsetzen; diese Ordnungsstrafen sind von den Industrie- und Handelskammern einzuziehen[11]).

Nach § 5 VO. v. 27. Nov. 1934 haben die Wirtschaftsgruppen und ihre selbständigen Fachgruppen, Fachuntergruppen und bezirklichen Gruppen die Stellung von rechtsfähigen Vereinen; die Vorschriften des § 27 Abs. 3 und die §§ 30, 31 und 42 BGB. finden sinngemäß Anwendung.

Die gleiche Rechtsstellung haben unter den Reichsgruppen auch die Reichsgruppe Industrie und die Reichsgruppe Handel durch besondere Anordnungen[12]) erhalten; ferner nach § 5 VO. über den organischen Aufbau des Verkehrs (s. u.) v. 25. Sept. 1935 (RGBl. 1169), die Reichsverkehrsgruppen.

Für die Verfassung der Reichsgruppen gilt folgendes: an der Spitze der Gruppe steht der Leiter, der, wie der Präsident einer Industrie- und Handelskammer, ehrenamtlich tätig ist. Er wird wie dieser vom RWiM. bestellt. Auch ihm steht ein Beirat zur Seite, der vor wichtigen Maßnahmen zu hören ist, insbes. bei der Feststellung des Haushaltsplanes, der Festsetzung von Beiträgen usw.

Was die Aufgaben der Gruppe betrifft, so seien als Beispiele der fachlichen Betreuung erwähnt die technische Unterrichtung und Aufklärung der Mitglieder, Unterrichtung über Einführung neuer technischer Verfahren, über neue Werkstoffe und über die technischen Fortschritte auf Nachbargebieten; wirtschaftliche Unterrichtung der Mitglieder über die wesentlichen wirtschaftlichen Fragen ihres Fachzweiges (Marktlage der Vorprodukte und der wichtigsten Rohstoffe für ihre Erzeugnisse); Betreuung der Mitglieder mit dem Ziel der Verbesserung der Arbeitsweise und der Betriebsführung zur Erhöhung der Wirtschaftlichkeit (betriebswirtschaftliche Förderung der Mitglieder, Kalkulationswesen); ferner die Sammlung von Zollwünschen, Förderung von Forschungs- und Schulungsinstituten, deren Arbeiten den betreffenden Fachzweigen zugute kommen u. a. m.

Im Interesse der Vereinfachung und Erhöhung des Wirkungsgrades der Organisation hat der RWiM. in der vorerwähnten VO. v. 7. Juli 1936 verschiedene Bestimmungen getroffen, die sich an die Gruppen richten und dem Ziel der Schaffung einer schlagkräftigen, klaren und billigen Wirtschaftsorganisation dienen. So bedarf insbes. die Errichtung bezirklicher Gruppen jeweils der Zustimmung der zuständigen Reichsgruppe. Neue bezirkliche Gruppen sollen regelmäßig nur mit Bezirksgrenzen der Wirtschaftsbezirke oder von Teilen der Wirtschaftsbezirke errichtet werden. Vor der Errichtung neuer fach-

---

[8]) Vgl. z. B. PrGes. über die Industrie- und Handelskammern in der Fassung des Gesetzes v. 28. Dez. 1933, § 28.

[9]) Bezüglich des Handwerks s. o. bei A., V.

[10]) Vgl. Krause, Organisation von Arbeit und Wirtschaft, (Otto-Elsner-Verlagsgesellschaft), Berlin 1935, und „Verzeichnis der Mitglieder der Reichswirtschaftskammer und deren Untergliederungen", herausgegeben von der Reichswirtschaftskammer, Carl Heymanns Verlag, Berlin 1936; ferner: Handbuch des Aufbaus der gewerbl. Wirtschaft, herausgegeben von Dr. Teschemacher, Band I: Reichsgruppen Industrie, Energiewirtschaft, Banken, Versicherungen; Leipzig 1936 (Lühe & Co.), Band II (bearbeitet von Dr. Günther): Reichsgruppe Handel; Leipzig 1936 (Lühe & Co.).

[11]) §§ 16 und 17 VO. v. 27. Nov. 1934.

[12]) Reichsgruppe Industrie: Anordnung des RWiM. v. 12. Jan. 1935, Reichsanzeiger Nr. 12; Reichsgruppe Handel: Anordnung des RWiM. v. 5. Febr. 1935, Reichsanzeiger Nr. 33.

licher und fachlich-bezirklicher Untergliederungen (Fachgruppen, Fachuntergruppen und deren bezirkliche Gruppen) ist die Zustimmung des RWiM. einzuholen. Klar wird in diesem Erlaß auch das Überordnungsverhältnis von der Reichsgruppe zur Wirtschaftsgruppe, von der Wirtschaftsgruppe zu den Fachgruppen und von den Fachgruppen zu den Fachuntergruppen und deren Untergliederungen herausgestellt. Auf Grund dieses Überordnungsverhältnisses sind die Leiter der Gruppen im Rahmen ihrer Aufgaben befugt, ihren nachgeordneten Gruppen Weisungen zu erteilen und Auskünfte einzufordern. Statistische Erhebungen der Fachgruppen und Fachuntergruppen bedürfen der Zustimmung der zuständigen Wirtschaftsgruppen.

III. In den Bezirkswirtschaftskammern (meist kurz Wirtschaftskammern genannt) ist durch den Erlaß v. 7. Juli 1936 eine Verschmelzung des fachlichen und des regionalen Prinzips vorgenommen. Es bestehen 18 Wirtschaftskammern mit dem Sitz in: Königsberg i. Pr., Breslau, Berlin, Stettin, Hamburg, Bremen, Hannover, Düsseldorf, Dortmund, Köln, Frankfurt a. M., Magdeburg, Weimar Dresden, München, Karlsruhe, Stuttgart und Saarbrücken. Ihnen fehlte bisher noch die eigene Rechtspersönlichkeit. Die Verleihung der Rechtspersönlichkeit dürfte aber unmittelbar bevorstehen. Was ihre Verfassung betrifft, so ist die Wirtschaftskammer im wesentlichen wie eine Industrie- und Handelskammer organisiert; an ihrer Spitze steht ein Leiter mit einem Beirat; die Geschäfte werden von einer vom RWiM. bestimmten Industrie- und Handelskammer [13]) geführt. Die Mitglieder der Bezirkswirtschaftskammern sind die Industrie- und Handelskammern, die Handwerkskammern und die fachlichen Gliederungen des Bezirks. Die bisher gebildeten Bezirksgruppen der Reichsgruppe Industrie und der Wirtschaftsgruppen der Reichsgruppe [14]) Handel werden, gleichviel ob sie rechtliche Selbständigkeit besaßen oder nicht, in einer im einzelnen durch den Erlaß vom 7. Juli 1936 bestimmten Weise mit den Wirtschaftskammern verbunden. Die übrigen Reichsgruppen sind nicht bezirklich untergegliedert gewesen; der Reformerlaß v. 7. Juli 1936 sieht vor, daß auch hier vom Leiter der Wirtschaftskammer im Einvernehmen mit der zuständigen Reichsgruppe Abteilungen für Handwerk, Banken, Versicherung, Energiewirtschaft zur Bearbeitung von fachlichen Fragen eingerichtet werden können, wenn Bedarf hierzu vorliegt. Mit der Überführung der Bezirksgruppen in Industrieabteilungen und in Groß-, Ein- und Ausfuhr-, Einzelhandel usw. Unterabteilungen der Wirtschaftskammern, die bis zum 1. Okt. d. J. erfolgen und im Wege des Vertrages vorgenommen werden wird, werden die Wirtschaftskammern die Rechtsnachfolge dieser Bezirksgruppen antreten. Die Fachabteilungen werden, wie bisher die Bezirksgruppen, im engen Kontakt mit den Betrieben bzgl. ihrer fachlichen Aufgaben stehen. Des weiteren werden die bisherigen Bezirksausgleichstellen für öffentliche Aufträge den Wirtschaftskammern als Abteilungen angegliedert [15]). — Die Wirtschaftskammern haben ihren Mitgliedern gegenüber das Recht auf Auskunftserteilung im Rahmen ihrer Aufgaben. — Die Entwicklung geht weiter dahin, die Wirtschaftskammern auch zu Trägern der Außenhandelsstellen (Gesetz über Maßnahmen zur Förderung des Außenhandels v. 18. Okt. 1933 [RGBl. I, 743]) zu machen. Aufgabe dieser Außenhandelsstellen ist, in Fragen des Außenhandels die Firmen ihres Bezirks zu unterrichten, zu werben und die Vermittlung zwischen den Behörden und den einzelnen Unternehmungen herzustellen. Es bestehen 18 solcher Außenhandelsstellen, die ihren Sitz sämtlich am Sitz einer Industrie- und Handelskammer haben. Die Geschäftsführung liegt in der Regel bei der betreffenden Kammer. Die Träger der Außenhandelsstellen waren bisher die Industrie- und Handelskammern und Handwerkskammern des Bezirks der Außenhandelsstelle.

Der Vereinigung des fachlichen und des bezirklichen Grundsatzes zu einer Einheit dient endlich auch, daß die bisherigen — allerdings nicht in allen Teilen des Reiches bestehenden — landschaftlichen Industrie- und Handelskammertage (z. B. Industrie- und Handelskammerverband Niedersachsen-Kassel, Württembergischer Industrie- und Handelstag, Bayerischer Industrie- und Handelskammertag) aufzulösen sind. Die gemeinsamen Aufgaben der Industrie- und Handelskammern eines Wirtschaftsbezirks werden nach dem Erlaß v. 7. Juli 1936 von der Abteilung für Industrie- und Handelskammern in der Bezirkswirtschaftskammer (Kammer-Abteilung) bearbeitet werden.

Die bei den Wirtschaftskammern gebildeten Abteilungen erhalten einen Leiter, einen Beirat und einen Geschäftsführer. Die Leiter der Fachabteilungen werden vom Leiter der Wirtschaftskammer auf Vorschlag des Leiters der zuständigen Reichsgruppe ernannt und mit dessen Einverständnis abberufen. Den Beirat bilden die dem betreffenden Wirtschaftszweig angehörenden Mitglieder des Beirats der Wirtschaftskammer, bei der Kammerabteilung die Präsidenten der Industrie- und Handelskammern des Wirtschaftsbezirks; der Leiter der Abteilung kann mit Zustimmung des Leiters der Wirtschaftskammer weitere Mitglieder aus den für die Abteilung in Frage kommenden Wirtschaftszweigen berufen.

Aus der Zahl der Beiratsmitglieder der Wirtschaftskammer bildet der Leiter einen engeren Beirat, der mit dem Leiter und seinen Stellvertretern die Höchstzahl von fünf Mitgliedern nicht überschreiten darf [16]). Diesem ist Gelegenheit zu geben, sich zu allen Fragen zu äußern, die für die Mitglieder von besonderer Bedeutung sind, insbes. wird der engere Beirat vor Feststellung des Haushaltplanes, Festsetzung der Beiträge und Bestellung von Geschäftsführern zu hören sein.

Der Geschäftsführer wird auf Vorschlag des Leiters der Abteilung vom Leiter der Wirtschaftskammer bestellt; er soll zugleich die Bearbeitung bestimmter Sachaufgaben bei der als Geschäftsstelle bestimmten Industrie- und Handelskammer übernehmen. Geschäftsführer der Kammerabteilung ist der erste Geschäftsführer der als Geschäftsstelle bestimmten Industrie- und Handelskammer. Die Geschäftsführer der Abteilungen vertreten den ersten Geschäftsführer der als Geschäftsstelle bestimmten Industrie- und Handelskammer, der Hauptgeschäftsführer der Wirtschaftskammer ist, für den Geschäftsbereich ihrer Abteilungen.

Als eine weitere wichtige Aufgabe der Wirtschaftskammern sei schließlich erwähnt, daß die Wirtschaftskammern zu Trägern von Ehrengerichten der gewerblichen Wirtschaft als Einrichtungen der Selbstverwaltung ausersehen sind. Hierbei sollen die mit den freiwilligen kaufmännischen Ehrengerichten der Industrie- und Handelskammern gemachten Erfahrungen verwertet werden. Über die Zuständigkeit, das Verfahren und die Befugnisse der zukünftigen Ehrengerichte wird die Reichswirtschaftskammer dem RWiM. ein Gutachten erstatten, das durch einen unter dem Vorsitz des Grafen von der Goltz stehenden Ausschuß vorbereitet werden soll.

IV. Eine besondere Organisation ist für die Unternehmungen des Verkehrs geschaffen. Sie ist dem RVerkM. unmittelbar unterstellt, der den organischen Aufbau des Verkehrsgewerbes durch besondere Verordnung geregelt hat [17]). Die Organisation schließt sich eng an den Aufbau der gewerblichen Wirtschaft an, zu der die Verbindung dadurch hergestellt ist, daß die Organisation des Verkehrs als solche Mitglied der Reichswirtschaftskammer ist [18]). Die bisherigen Spitzenverbände des Verkehrsgewerbes sind zu den Reichsverkehrsgruppen

a) Seeschiffahrt,
b) Binnenschiffahrt,
c) Kraftfahrgewerbe,
d) Fuhrgewerbe,
e) Schienenbahnen,
f) Spedition und Lagerei,
g) Hilfsgewerbe des Verkehrs

[13]) Anordnung des RWiM. über die Abgrenzung von Wirtschaftsbezirken und die Bildung von Wirtschaftskammern v. 14. März 1935 (Reichsanzeiger Nr. 64 v. 16. März 1935).

[14]) Diese selbst hatte keine bezirklichen Untergliederungen.

[15]) Erlaß des RWiM. v. 5. Aug. 1936 (IV 24772/36).

[16]) Erlaß v. 7. Juli 1936 II B Ziff. 5.

[17]) VO. über den organischen Aufbau des Verkehrs v. 25. Sept. 1935 (2. VO. zur Durchführung des Gesetzes zur Vorbereitung des organischen Aufbaus der deutschen Wirtschaft); RGBl. I, 1169.

[18]) § 34 VerkVO. i. Verb. m. § 2 der Satzung der Reichswirtschaftskammer, durch den der § 33 der 1. DurchfVO. über den Aufbau der gewerblichen Wirtschaft insoweit abgeändert ist.

zusammengefaßt, die sich wieder in Fachgruppen untergliedern. Die Bestimmungen über die Bildung der Fachgruppen hat der RVerkM. in der Anordnung über die Gliederungen der Reichsverkehrsgruppen [19]) getroffen. Die Reichsverkehrsgruppen können nach Bedarf auch bezirkliche Gruppen bilden; die Entscheidung hierüber steht dem RVerkM. zu. Die Rechtsstellung der Reichsverkehrsgruppen ist — entsprechend der Rechtsstellung der Wirtschaftsgruppen in der gewerblichen Wirtschaft — die eines rechtsfähigen Vereins. Für die fachlichen und bezirklichen Gliederungen der Reichsverkehrsgruppen ist die Rechtsfähigkeit nicht vorgesehen; sie kann nur den Gliederungen der Reichsverkehrsgruppe Seeschiffahrt nach Anhörung des Leiters dieser Gruppe durch den RVerkM. verliehen werden.

Die Zugehörigkeit der einzelnen Unternehmen und Unternehmungen zu den Gruppen des Verkehrsgewerbes richtet sich im allgemeinen nach den gleichen Grundsätzen wie bei der gewerblichen Wirtschaft. Zu bemerken ist, daß durch den § 15 Abs. 4 VerkO. der Begriff der Betreuungsgruppe eingeführt ist; d. h., sofern sich der Geschäftsbereich eines Unternehmens auf mehrere Reichsverkehrsgruppen erstreckt, so tritt zwar die Mitgliedschaft bei allen beteiligten Reichsgruppen ein, jedoch hat die Reichsverkehrsgruppe, in deren Rahmen das Schwergewicht der fachlichen Betätigung des Mitgliedes liegt, auch seine allgemeine Betreuung zu übernehmen. Ähnliche Grundsätze sieht bekanntlich der Reformerlaß v. 7. Juli 1936 für die Organisation der gewerblichen Wirtschaft vor [20]). Auch hinsichtlich der Beitragspflicht und Beitragseinziehung hat die VerkVO. eine Entwicklung eingeleitet, die ihren Niederschlag für die gewerbliche Wirtschaft in dem Erlaß v. 7. Juli 1936 gefunden hat. — Die Aufgaben der Verkehrsgruppen liegen, wie auch bei den Gruppen der gewerblichen Wirtschaft, ganz allgemein in der Beratung und Betreuung auf dem Fachgebiet. Leitung, Bildung und Befugnisse des Beirats und der Geschäftsführung sind ebenfalls in enger Anlehnung an die Bestimmungen der 1. DurchfVO. über den organischen Aufbau der gewerblichen Wirtschaft geregelt.

An der Zugehörigkeit der Verkehrsbetriebe zu den öffentlich-rechtlichen Berufsvertretungen der Wirtschaft, den Industrie- und Handelskammern, ist nichts geändert. Die Kammern haben die Verkehrsbetriebe hinsichtlich der bezirklich-überfachlichen Belange nach wie vor in gleicher Weise zu betreuen wie bisher.

Als Sonderregelung im Verkehrsgewerbe besteht ein Reichsverkehrsrat, der etwa dem Beirat der Reichswirtschaftskammer gleichzusetzen ist. Er setzt sich zusammen aus Vertretern der Verkehrsträger und der Verkehrsnutzer. Für die Verkehrsträger gehören ihm die Leiter der Reichsverkehrsgruppen und Vertreter der öffentlich-rechtlich verwalteten Verkehrsbetriebe sowie der Generalinspekteur für das Deutsche Straßenwesen an. Als Vertreter der Verkehrsnutzer werden vom RVerkM. berufen:

- 2 Vertreter des Reichsnährstandes (vorzuschlagen vom Reichsbauernführer),
- 6 Vertreter der gewerblichen Wirtschaft (vorzuschlagen vom Leiter der Reichswirtschaftskammer),
- 1 Vertreter der Reichskulturkammer (vorzuschlagen vom Leiter der Reichskulturkammer),
- 1 Vertreter der Gemeinden (vorzuschlagen vom RMdJ.),
- 1 Vertreter der Deutschen Arbeitsfront (vorzuschlagen vom Reichsleiter der DAF.).

Ferner besteht für den RVerkM. die Möglichkeit, weitere im Verkehrsgewerbe tätige oder mit den Verhältnissen im Verkehrsgewerbe besonders vertraute Personen als Mitglieder zu berufen. Eine Stellvertretung im Reichsverkehrsrat ist nicht zulässig. Das Arbeitsgebiet ist — allgemein umrissen — die Beratung in Verkehrsfragen für das ganze Reich.

In der Ebene der Wirtschaftskammerbezirke sah die VerkVO. die Schaffung von Bezirksverkehrsräten vor, die der Beratung von Angelegenheiten des bezirklichen Verkehrs dienen sollten. Ihre Bildung ist bisher nicht erfolgt. Es sollen unter Verzicht hierauf bei den Bezirkswirtschaftskammern besondere Verkehrsabteilungen — entsprechend den Industrieabteilungen usw. — errichtet werden. Den besonderen Belangen des Verkehrs wird dann bei der Bildung des Beirats sowie der Bestellung des Leiters und Geschäftsführers der Abteilung Rechnung getragen werden können.

V. Die Spitze der Organisation der gewerblichen Wirtschaft bildet die **Reichswirtschaftskammer**, die ihren Sitz in Berlin hat. Sie ist die gemeinsame Vertretung der fachlichen und bezirklichen Organisation der gewerblichen Wirtschaft und der Organisation des Verkehrsgewerbes, der Industrie- und Handelskammern und der Handwerkskammern. Durch die vom RWiM. erlassene Satzung ist ihr die Rechtsfähigkeit verliehen [21]). Als Mitglieder gehören ihr die Reichsgruppen der gewerblichen Wirtschaft, die Organisation des Verkehrsgewerbes [22]), die Wirtschaftskammern, die Industrie- und Handelskammern und die Handwerkskammern an [23]). An ihrer Spitze steht ein Leiter und ein oder mehrere Stellvertreter [24]), die vom RWiM. berufen werden. Die Geschäfte werden von einem oder mehreren Geschäftsführern geführt, deren Bestellung der Zustimmung des RWiM. bedarf. Die Reichswirtschaftskammer hat einen Beirat, der dem RWiM. als beratendes Organ dienen soll. Er ist also nicht, wie die Beiräte der Reichsgruppen und Reichsverkehrsgruppen und ihrer fachlichen Untergliederungen, Organ der Organisation selbst, sondern ein solches des RWiM. Die Mitglieder des Beirats sind

1. der Leiter der Reichswirtschaftskammer, seine Stellvertreter sowie der Leiter der Arbeitsgemeinschaft der Industrie- und Handelskammern [25]),
2. die Leiter der Reichsgruppen und der Hauptgruppen der gewerblichen Wirtschaft,
3. die Leiter der Wirtschaftskammern,
4. 3 Vertreter der Organisation des Verkehrsgewerbes und 1 Vertreter der Deutschen Reichsbahn-Gesellschaft, die der RWiM. auf Vorschlag des RVerkM. beruft,
5. die vom RWiM. berufenen Mitglieder, und zwar
   a) ein auf Vorschlag des Reichsbauernführers berufener Vertreter des Reichsnährstands,
   b) ein auf Vorschlag des RMdJ. berufener Vertreter der Gemeinden,
   c) sonstige in der gewerblichen Wirtschaft tätige oder mit ihren Verhältnissen besonders vertraute Personen.

Die Leiter der Reichsgruppen und der Hauptgruppen in der gewerblichen Wirtschaft sowie die Leiter der Wirtschaftskammern können sich im Falle ihrer Behinderung durch ihre satzungsgemäßen Stellvertreter vertreten lassen; die Mitgliedschaft der anderen ist an die Person gebunden. Als Organ des RWiM. wird der Beirat auf dessen Wunsch vom Leiter der Reichswirtschaftskammer einberufen; den Gegenstand der Beratung bestimmt der RWiM., der auch die Verhandlung leitet oder sich vertreten läßt. Zur Beratung von Fragen der Selbstverwaltung kann der Leiter der Reichswirtschaftskammer den Beirat selbständig zusammenrufen; er soll ihm Gelegenheit zur Äußerung geben bei den Angelegenheiten, die für die Mitglieder von besonderer Bedeutung sind, wie zum Haushaltsplan, zur Umlage und zu grundsätzlichen Fragen der Organisation der gewerblichen Wirtschaft. Die Stellung des Beirats als Organ des RWiM. wird dazu beitragen, die Staatsführung in lebendiger Nähe mit der Wirtschaft zu halten und sie damit über

---

[19]) Reichsanzeiger Nr. 132 v. 10. Juni 1936.

[20]) Vgl. oben C., II.

[21]) Erlaß des RWiM. v. 3. Mai 1935 (IV/8473/35) mit Abänderungserlaß v. 16. Okt. 1935 (IV/20216/35 II. Anh.).

[22]) Vgl. Anm. 18.

[23]) Die in § 33 der 1. DurchfVO. vorgesehene Mitgliedschaft der Hauptgruppen der Reichsgruppe Industrie ist durch die Satzung der Reichswirtschaftskammer § 2 in Fortfall gekommen. Die Hauptgruppen bleiben jedoch im Beirat der Reichswirtschaftskammer vertreten (§ 7 der Satzung).

[24]) Leiter: Ewald Hecker; Stellvertreter: Eßberger (Leiter der Reichsverkehrsgruppe Seeschiffahrt), Lüer (Leiter der Reichsgruppe Handel), Trendelenburg (Leiter der Reichsgruppe Industrie), Schmidt (Leiter der Reichsgruppe Handwerk).

[25]) Über die Stellung der Arbeitsgemeinschaft der Industrie- und Handelskammern vgl. unten.

deren Wünsche und Anregungen ständig zu unterrichten, wie andererseits in umgekehrter Richtung die Staatsführung die Wirtschaft zur Lösung bestimmter Aufgaben heranziehen wird. Die Satzung der Reichswirtschaftskammer sieht entsprechend vor, daß die Reichswirtschaftskammer als Organ der Selbstverwaltung die gemeinsamen Angelegenheiten der Reichsgruppen, der Wirtschaftskammern, der Industrie- und Handelskammern und der Handwerkskammern zu bearbeiten hat, während sie als Organ des RWiM. Aufgaben zur Erledigung übertragen erhält, die ihr von diesem gestellt werden. So wird z. B. nach dem Reformerlaß v. 7. Juli die Reichswirtschaftskammer eine Prüfstelle für den Bereich der Organisation der gewerblichen Wirtschaft bilden. Auch sonst hat der Minister von der Übertragung besonderer Aufgaben wiederholt Gebrauch gemacht.

Um den überfachlich-bezirklichen Organisationen, den Industrie- und Handelskammern, Gelegenheit zu geben, ihre gemeinsamen Aufgaben zentral zu bearbeiten, wie dies in der früheren Spitzenorganisation der Kammern, dem Deutschen Industrie- und Handelstag, erfolgte, sieht die Satzung der Reichswirtschaftskammer vor, daß in ihr eine besondere Arbeitsgemeinschaft der Industrie- und Handelskammern gebildet wird, in die der Deutsche Industrie- und Handelstag überführt worden ist[26]). Die Arbeitsgemeinschaft soll für einen Erfahrungsaustausch über die von den Kammern in den einzelnen Bezirken angestellten Beobachtungen sorgen und die Unterlagen liefern, die aus der Arbeit der Kammern oder aus der Behandlung gleichartiger Tatbestände zu gewinnen sind. Die einzelnen Kammern werden von sich aus nicht immer in der Lage sein zu erkennen, ob die ihnen vorgetragenen Anregungen und Klagen allgemeine oder nur örtliche Bedeutung haben, ob die einzelne Frage nur für einen bestimmten Wirtschaftszweig von Interesse ist oder ob sie die gesamte deutsche Wirtschaft angeht. Es könnte nun nicht der Stellung der Reichswirtschaftskammer entsprechen, daß diese Aufgaben für die Industrie- und Handelskammern von ihr selbst erledigt werden, da sie nur die alle Organisationen der gewerblichen Wirtschaft gemeinsamen großen Aufgaben zu bearbeiten hat. Den Industrie- und Handelskammern mußte daher die Möglichkeit gegeben werden, durch die Arbeitsgemeinschaft ihre Auffassung geschlossen zur Geltung zu bringen.

An der Spitze der Arbeitsgemeinschaft, die nach der VO. v. 24. Juli 1935 die Stellung eines rechtsfähigen Vereins hat, steht ein Leiter, der vom RWiM. zu berufen ist und Vorsitzender einer Industrie- und Handelskammer sein muß[27]). Auch seine Stellvertreter sind vom RWiM. zu berufen. Weitere Organe der Arbeitsgemeinschaft sind der Beirat, die Ausschüsse und die Vollversammlung. Dem Beirat der Arbeitsgemeinschaft, dem eine Höchstzahl von 30 Personen vorgeschrieben ist, gehören die Leiter der Wirtschaftskammern in jedem Falle an; die übrigen Mitglieder beruft der Leiter mit Zustimmung des RWiM. Die Aufgabe des Beirats liegt in der Beratung und Unterstützung des Leiters der Arbeitsgemeinschaft. Der Beirat soll insbes. gehört werden zum Haushaltsplan, zur Umlage und vor grundsätzlichen Maßnahmen, insbes. organisatorischer Art.

Die Satzung der Arbeitsgemeinschaft[28]) sieht die Möglichkeit vor, daß für bestimmte Gruppen von Beratungsgegenständen ständige Ausschüsse gebildet werden, in die auch Personen berufen werden können, die keiner Industrie- und Handelskammer angehören, z. B. Vertreter der NSDAP. usw. Für die wichtigsten Fragen, wie z. B. Steuern, Verkehrsfragen, Bildungswesen usw., sind solche Ausschüsse bereits gebildet worden. Zur Bearbeitung einzelner besonderer Gegenstände können Sonderausschüsse eingesetzt werden.

Die Vollversammlung besteht aus den Vertretern der Mitglieder und den dem Beirat angehörigen Personen. In gewissen Zeitabständen soll der Vollversammlung Gelegenheit gegeben werden, in einen Erfahrungsaustausch zu grundsätzlichen Fragen zu treten.

Von besonderer Bedeutung ist, daß die Arbeitsgemeinschaft zugleich die Gesamtvertretung der anerkannten deutschen Auslandshandelskammern und wirtschaftlichen Vereinigungen deutscher Kaufleute und Industrieller im Ausland ist. Diese gehören ihr als außerordentliche Mitglieder an.

So zeigt sich uns heute das Bild der Organisation der gewerblichen Wirtschaft. Nach außen erscheint sie vielgestaltig und mannigfaltig; im Innern ist sie straff durchgestaltet und bietet der Staatsführung dadurch, daß von der Organisation jeder einzelne Betrieb erfaßt wird, die Gewähr, daß die Organisation das ist, was sie sein soll, ein schlagfertiges Instrument der Wirtschaftspolitik. Es ist selbstverständlich, daß die Entwicklung seit 1933 nicht ohne Störungen vor sich gehen konnte; es muß jedoch festgestellt werden, daß das gesteckte Ziel erreicht ist. Der Reformerlaß des RWiM. v. 7. Juli 1936 beseitigt Auswüchse, die sich in gewissem Maße gezeigt haben, und bildet somit den Schlußstrich für einen Teilabschnitt; es ist daher jetzt die Gelegenheit geboten, eine Zwischenbilanz zu ziehen, die einen Überblick über das ganze gestattet. Die Organisation der gewerblichen Wirtschaft darf und kann nicht etwas Starres sein, sondern sie muß, wenn sie lebensnahe bleiben will, sich den Bedürfnissen der Wirtschaft anpassen.

---

[26]) VO. des RWiM. betreffend die Überführung des Deutschen Industrie- und Handelstags e. V. in die Arbeitsgemeinschaft der Industrie- und Handelskammern v. 24. Juli 1935 (Reichsanzeiger Nr. 172 v. 26. Juli 1935).

[27]) Ewald Hecker, Präsident der Industrie- und Handelskammer Hannover, der zugleich Leiter der Reichswirtschaftskammer ist.

[28]) Erlaß des RWiM. v. 3. Mai 1935 (IV/8473/35) mit Abänderungserlaß v. 24. Juni 1935 (IV/9601/35).

Die Anwendung der Generalklauseln im Wettbewerbsrecht unter besonderer Berücksichtigung des neuen Werberechts

Von Dr. Hans Krause, Mülheim-Ruhr.

I.

Gewerbefreiheit bringt es mit sich, daß jeder Gewerbetreibende in die Absatzsphäre des anderen einzudringen versucht. Es entsteht der unvermeidliche Kampf um den Kunden: der Wettbewerb. Diesen Kampf von der Anwendung unlauterer Mittel freizuhalten, ist Zweck des UnlWG. Das Gesetz, das ursprünglich aus dem Jahre 1896 stammt und seine letzte Fassung am 7. Juni 1909 erhielt, begnügte sich im wesentlichen mit der Aufstellung einer Reihe von für unser heutiges Rechtsempfinden ziemlich notdürftigen Einzelvorschriften gegen gewisse Auswüchse der Reklame und des Ausverkaufswesens, gegen das Schmiergelder-Unwesen, gegen die Herabsetzung des Wettbewerbers, gegen den Mißbrauch von gewerblichen Kennzeichen und gegen den Verrat von Geschäfts- und Betriebsgeheimnissen. Allerdings setzte es als Auslegungsregel über alle Wettbewerbshandlungen neben die allgemeine Generalklausel des § 826 BGB. noch die Generalklausel des § 1, nach welcher derjenige, der im geschäftlichen Verkehr zum Zwecke des Wettbewerbs Handlungen vornimmt, die gegen die guten Sitten verstoßen, auf Unterlassung und Schadensersatz in Anspruch genommen werden kann. Da der Maßstab für den Begriff der „guten Sitten“ jedoch aus dem herrschenden Volksbewußtsein zu entnehmen ist (RGZ. 48, 124), so vermochte in Zeiten liberalistischer Wirtschaftsgesinnung die Anwendung dieser Generalklauseln einen für die Bedürfnisse des Geschäfts-

verkehrs ausreichenden Rechtsschutz nicht zu geben. Es ist daher nicht verwunderlich, daß seit dem Bestehen des UnlWG. die Forderungen nach ergänzenden Schutzbestimmungen immer dringender wurden, die dann zum Teil vor der Machtübernahme, zum überwiegenden Teil aber nach der politischen Umwälzung zu einer wahren Fülle von Sondergesetzen führten.

Die NotVO. zum Schutze der Wirtschaft v. 9. März 1932 (RGBl. I, 121), mit welcher die neue Sondergesetzgebung eingeleitet wurde, sollte eigentlich schon allen Abänderungswünschen Rechnung tragen. Sie brachte tatsächlich eine wirksamere Bekämpfung der Auswüchse im Ausverkaufswesen und des Verrats von Geschäfts- und Betriebsgeheimnissen, ferner eine Regelung des Zugabewesens und als wichtige Neuerung durch Einfügung des § 27 a in das UnlWG. die Einführung von Einigungsämtern bei den öffentlich-rechtlichen Berufsvertretungen von Handel, Handwerk und Industrie. Die Verordnung erwies sich aber schon bald als unzureichend. Es folgte das Ges. v. 12. Mai 1933 (RGBl. I, 264) über eine Verschärfung des Zugabeverbotes, das Ges. v. 25. Nov. 1933 (RGBl. I, 1011) über Preisnachlässe (das sogenannte „Rabattgesetz") und das Ges. vom 26. Febr. 1935 (RGBl. I, 311) betr. Änderung des UnlWG. zum Zwecke einer nochmaligen Verbesserung des Schutzes gegen den Ausverkaufsschwindel. Zur Durchführung des zuletzt genannten Gesetzes erfolgten dann noch wesentliche Einschränkungen der Saison-Schluß- und Inventur-Verkäufe durch Anordnung des RWiM. v. 14. Mai 1935 (Arch. f. Wettbewerbsrecht 1935, 53) und das Verbot der Sonderveranstaltungen durch Anordnung des RWiM. v. 4. Juli 1935 (Arch. f. Wettbewerbsrecht 1935, 91). Zu erwähnen sind ferner noch die in verschiedenen nicht mehr zum eigentlichen Wettbewerbsrecht gehörenden gesetzlichen Vorschriften enthaltenen Gewerbesperren, von denen die wichtigste das Ges. z. Schutze des Einzelhandels v. 12. Mai 1933 (RGBl. I, 262) darstellt, sodann die VO. des Reichskommissars für Preisüberwachung über Wettbewerb v. 21. Dez. 1934 (RGBl. I, 1280), die sich gegen Preisschleuderei richtet, und v. 19. Juni 1935 (RAnz. 1935 Nr. 141) über Werbebeschränkungen, die sich gegen Preissteigerungen wendet, sowie schließlich noch das Ges. über Wirtschaftswerbung v. 12. Sept. 1933 (RGBl. I, 625), das zu der wichtigen Institution des Werberats der deutschen Wirtschaft führte, der neben dem formellen Recht im Verwaltungswege bisher 18 für die Werbung höchst bedeutsame Bekanntmachungen erlassen hat, auf die zum Teil noch ausführlicher zurückzukommen sein wird.

II.

Angesichts der Tatsache, daß die Generalklauseln des Wettbewerbsrechts bei den heute gesteigerten Anforderungen an gute Wettbewerbssitten wieder erhöhte Bedeutung gewonnen haben, insbes. aber angesichts des maßgebenden Einflusses des Werberats auf die Werbung selbst, darf die vorstehend angedeutete rechtspolitische Tendenz einer Häufung von Sonderschutzgesetzen wohl als abgeschlossen angesehen werden. Betrachtet man die für das Recht des Wettbewerbs im weitesten Sinne maßgebenden Generalklauseln, so ist zu unterscheiden:

a) zwischen den Bestimmungen, die einen Handelsbrauch als Norm aufstellen (in erster Linie § 346 HGB.) und
b) zwischen denjenigen Bestimmungen, die darüber hinaus an jede Handlung den Maßstab der guten Sitten anlegen (§ 1 UnlWG., § 826 BGB.).

Zu a. Der § 346 HGB. bestimmt allgemein, daß unter Kaufleuten in Ansehung der Bedeutung und Wirkung von Handlungen und Unterlassungen auf die im Handelsverkehr geltenden Gewohnheiten und Gebräuche Rücksicht zu nehmen ist. Diese Bestimmung regelt die tatsächliche Übung und Verkehrssitte (Handels-Usance) als Auslegungsmittel, nicht als Handelsgewohnheitsrecht. Sie behandelt den Stoff allerdings — auch nicht für das Handelsrecht — nicht erschöpfend, so daß es zu ihrer Ergänzung der Heranziehung des § 133 BGB. (Auslegung von Willenserklärungen) und § 157 BGB. (Auslegung von Verträgen nach Treu und Glauben) bedarf. Im übrigen findet die Vorschrift nur auf Fälle Anwendung, in denen beide Teile Kaufleute sind. Bei Minderkaufleuten ist zu prüfen, ob der Handelsbrauch im Rechtsverkehr auch unter diesen als Verkehrssitte anzusprechen ist. Dasselbe gilt auch für den Verkehr zwischen Kaufleuten und Nichtkaufleuten. Für das gesetzte Recht bleibt mithin maßgebend, ob sich eine Handlung im Rahmen der guten Sitten bewegt, für den Handelsbrauch aber nur, welche Bedeutung den Handlungen der Beteiligten unter dem Gesichtspunkt der kaufmännischen Übung beizumessen ist. Dies führt zu der weiteren Feststellung, daß noch lange nicht *jede* kaufmännische Übung Rechtsschutz genießt, sondern daß eine kaufmännische Übung dann zum Handelsmißbrauch wird, wenn sie aus dem Rahmen des allgemeinen Rechts herausfällt. Handelsmißbrauch ist daher Norm, Handelsüblichkeit dagegen das Übertragen der Norm auf den täglichen Geschäftsverkehr (vgl. *Hecht*: Archiv für Wettbewerbsrecht 1935, 132 f.).

Insbes. in seinen Sondergesetzen (Rabattgesetz und Zugabeverbot) verweist das Wettbewerbsrecht wiederholt auf die Notwendigkeit der Handelsüblichkeit als Voraussetzung für die Zulässigkeit der Abweichung von der allgemein gültigen Norm. Da der einzelne Kaufmann die Handelsüblichkeit nur in den seltensten Fällen klar abzugrenzen in der Lage ist, erwächst hier den *beruflichen Standesorganisationen* und den *amtlichen Berufsvertretungen*, insbes. also den Handelskammern, die Aufgabe, auf breitester Grundlage das Vorliegen und den Umfang eines Handelsbrauches abzuwägen. Besondere Schwierigkeiten ergaben sich z. B. bis vor kurzem aus dem Zugabeverbot hinsichtlich der handelsüblichen Verpackung, deren Zulässigkeit im § 1 Abs. 2 d ZugabeVO. i. d. Fass. vom 12. Mai 1933 von dem Zugabeverbot im Rahmen des Handelsüblichen freigelassen war, und ihrer Abgrenzung von zur Verschleierung verbotener Zugaben dienenden gekoppelten Verkäufen. Hier hat jetzt ein umfassendes Gutachten der Reichswirtschaftskammer vom November vorigen Jahres die nötige Klarheit für den Geschäftsverkehr und damit die Grundlage für eine einheitliche Rechtsprechung geschaffen.

Für die Handelsüblichkeit sind im übrigen, wie *Hecht* feststellt, zwei Merkmale aufzustellen. Diese bestehen einmal in dem *Umfang*, in welchem eine bestimmte Auffassung von den beteiligten Kreisen vertreten und praktisch verwertet wird, und zum anderen in der *längeren Übung und Entwicklung* durch die beteiligten Kreise. Über beiden Merkmalen steht jedoch das Erfordernis, daß

1. die Übung der gesetzlichen Regelung nicht zuwiderlaufen darf, soweit es sich nicht um nachgiebiges Recht handelt (beispielsweise kann eine allgemeine Übung, 5 % Rabatt zu geben, niemals dazu führen, das Rabattgesetz, das nur 3 % zuläßt, stillschweigend zu ändern), und daß
2. die Übung sich im Rahmen der guten Sitten halten muß, die sich nach dem allgemein anerkannten Maßstab lauteren Geschäftsgebarens bestimmen.

Ist den vorstehenden Anforderungen entsprochen, „so wird der Handelsbrauch durch seine Einfügung in das gesetzte Recht selbst zum gesetzten Recht" (vgl. *Hecht* a. a. O.).

Zu erwähnen ist noch, daß das Gesetz die kaufmännische Verkehrssitte auch nach *Ortsüblichkeit* und Handelsüblichkeit trennt. Während die Handelsüblichkeit sich auf einen bestimmten Wirtschaftszweig bezieht und an örtliche Grenzen nicht gebunden ist, sich meist also über das ganze Reichsgebiet erstreckt, beschränkt sich die Ortsüblichkeit auf einen räumlich eng begrenzten Bezirk, meist auf eine Stadt, einen Seeplatz, Binnenhafen oder ein sonstiges zentrales Warenumschlagsgebiet. Örtliche kaufmännische Gewohnheiten begründen daher nicht ohne weiteres eine Handelsüblichkeit, es sei denn, daß sie als branchenüblich allgemein anzutreffen, also nicht ortsgebunden sind.

Zu b. Was die Anwendung der Generalklauseln des § 1 UnlWG. und § 826 BGB. auf das Recht des Wettbewerbs anlangt, so ist festzustellen, daß nach § 1 UnlWG. jeder, der im Geschäftsverkehr zu Zwecken des Wettbewerbs gegen die guten Sitten verstößt, *unlauteren* Wettbewerb begeht und auf Unterlassung und Schadensersatz in Anspruch genommen werden kann. Bestritten ist, ob hierbei den Täter ein *Verschulden* treffen muß. Schrifttum und Rechtsprechung sind hier-

über geteilter Meinung. Bemerkenswert sind die Ausführungen, mit denen sich Krüger-Velthusen mit dieser Frage im Wirtschaftsblatt der Handelskammer zu Berlin (1935, 739 ff.) auseinandersetzt. Krüger-Velthusen übt an der Rechtsprechung die folgende Kritik:

Während das RG. in seinen Entscheidungen vom 3. Mai 1909 (RGZ. 71, 112 = JW. 1909, 391) und vom 3. Dez. 1917 (RGZ. 91, 359 = JW. 1918, 167 [1]) für die Frage, ob ein Verstoß gegen die guten Sitten vorliege, neben der objektiven auch die Prüfung der subjektiven Seite für erforderlich hält, sieht es in seinem Urteil vom 18. Juni 1912 (RGZ. 79, 418 = JW. 1912, 853) nur den objektiven Tatbestand für entscheidend an. An diesem Erfordernis wird auch in der Entscheidung vom 8. Dez. 1912 (RGZ. 79, 23 = JW. 1912, 538) festgehalten, allerdings mit dem Hinzufügen, daß es je nach Lage des Falles auch auf das subjektive Verhalten des Täters ankommen könne. In der Entscheidung vom 31. Jan. 1929 (RGZ. 123, 277 = JW. 1929, 1462 [7] m. Anm.) wird diese letztere Ansicht aufrechterhalten, wozu freilich die weiteren Ausführungen nicht recht passen wollen, daß regelmäßig ein Verstoß gegen die guten Sitten dann nicht angenommen werden könne, wenn der Täter der redlichen Überzeugung sei, daß er infolge eines erlaubten Interesses so handeln dürfe, wie er handele. Die Umstände könnten freilich auch zu einem anderen Ergebnis führen.

Der Verfasser führt diese schwankende Rechtsprechung auf die Lehre von der sogenannten objektiven Natur der Sittenwidrigkeit zurück. Diese Lehre ist entstanden aus dem Vergleich der Wortlaute der beiden Gesetzesbestimmungen. Während nämlich im § 826 BGB. die Haftung von einer vorsätzlich gegen die guten Sitten verstoßenden Schädigung abhängig gemacht wird, räumt der § 1 UnlWG. dem Geschädigten einen Anspruch auf Unterlassung und Schadensersatz schlechthin gegenüber jedem ein, der im geschäftlichen Verkehr zum Zwecke des Wettbewerbs gegen die guten Sitten verstoßende Handlungen vornimmt.

Es scheint demnach so, als wenn es in dem letzteren Falle auf den Vorsatz der Schädigung nicht ankomme. Man hat daraus gefolgert, daß Schadensersatz- und Unterlassungsansprüche rechtlich verschieden zu begründen seien, nämlich die ersteren mit dem Vorliegen einer subjektiven und die letzteren mit dem Vorliegen einer nur objektiven Sittenwidrigkeit. Krüger-Velthusen stellt fest, daß eine solche Auffassung den Absichten der Gesetzesverfasser nicht entspreche. Er bezieht sich auf die Kommissionsberichte S. 3 f., S. 53 f., S. 73 f., aus denen hervorgeht:

Die Generalklausel des § 1 UnlWG. „weiche nur scheinbar von dem System des BGB. ab", das für den Unterlassungs- und Schadensersatzanspruch aus unerlaubter Handlung stets Verschulden verlange; denn „die Vornahme einer sittenwidrigen Handlung schließe stets ein Verschulden in sich". Deshalb sei es „ein logischer Fehler, die Voraussehbarkeit des Schadens noch besonders zu erfordern".

Daraus ergibt sich, daß nach den Absichten der Gesetzesverfasser der § 1 UnlWG. von den allgemeinen Grundsätzen des § 826 BGB. nicht abweichen wollte, und daß nicht nur der Begriff des Verschuldens, sondern auch der weitergehende Begriff der Fahrlässigkeit aus § 1 UnlWG. mit Absicht fortgelassen ist, weil eben jede Wettbewerbshandlung ihrem Wesen entsprechend eine Schädigung des Wettbewerbers zur Folge haben kann und daher jeder Kaufmann die Pflicht hat, die möglichen Folgen seines Tuns beim Wettbewerb vorher zu prüfen. Das Merkmal der vorsätzlichen Schädigung ist also auch schon durch das Bewußtsein des Täters erfüllt, daß infolge seiner Handlungsweise der andere Schaden leiden könne, sofern er diesen möglichen Erfolg in seinem Willen aufgenommen und für den Fall seines Eintrittes gebilligt hat (RGRKomm., Anm. 3 zu § 826 BGB.). Unterläßt deshalb der Kaufmann bei einer auf Wettbewerb gerichteten Handlung die Prüfung, ob und inwieweit seine Handlungsweise dem Mitbewerber Schaden zufügen kann, oder ist er zu dieser Prüfung nicht fähig, dann muß er damit rechnen, wegen Vorsatzes oder wegen fahrlässigen Verschuldens in Anspruch genommen zu werden.

Krüger-Velthusen ist daher darin zuzustimmen, daß es nicht nötig war, im § 1 die Voraussehbarkeit des Schadens noch besonders zu betonen.

Im übrigen ist die Lehre von der objektiven Sittenwidrigkeit, wie auch Krüger-Velthusen (a. a. O., S. 744) erwähnt, doch auf einen Fall des UnlWG. anwendbar, nämlich auf § 13 Abs. 3 UnlWG. Danach kann, falls ein Verstoß gegen eine Reihe von Vorschriften des Gesetzes durch einen Angestellten oder Beauftragten erfolgt, auch der Inhaber wegen Unterlassung in Anspruch genommen werden, und zwar auch dann, wenn ihn kein vorsätzliches oder fahrlässiges Verschulden trifft, also auch ohne Berücksichtigung des inneren (subjektiven) Tatbestandes. Man kann daraus aber nicht schließen, daß auch der § 1 UnlWG. vom Verschulden absehe. Denn der § 13 Abs. 3 ist kein Ausnahmefall des § 1, sondern er geht darüber hinaus und begründet neben der unbeschränkten Haftung des Täters aus § 1 eine unbeschränkte Mithaftung (und zwar beschränkt auf Unterlassungsansprüche) des Betriebsinhabers für fremdes Verschulden.

III.

Es ist selbstverständlich, daß die Bestimmungen des § 1 UnlWG. und der §§ 823, 826 BGB. ergänzend neben jeder Bestimmung der Vorschriften auch des Urheberrechts, des Patent- und Gebrauchsmusterrechts und des Warenzeichenrechts stehen, da diese Gebiete nur Ausschnitte aus dem allgemeinen Wettbewerbsrecht darstellen. Entsprechendes gilt auch für den Ausstattungsschutz. Besonders auf dem Gebiet des Warenzeichenrechts, des Firmen- und Ausstattungsschutzes hat sich etwa seit dem Jahre 1924 in Anlehnung an die bereits im Ausland (insbes. in England) herrschende Lehre, daß im Grunde die Verkehrsanschauung für das Zeichen viel wichtiger sei als das formale Zeichenrecht, die Rechtsprechung herausgebildet, daß das formale Recht hinter die allgemeinen Grundsätze des lauteren Wettbewerbs und der guten Sitten im Geschäftsverkehr zurückzutreten habe (vgl. z. B. RGZ. 108, 272 = JW. 1924, 1369 [17]; RGZ. 109, 213 = JW. 1926, 367 [1]; RGZ. 114, 90 = GewRSch. 1926, 394 = DRZ. 1926 Nr. 768; JW. 1927, 653; RGZ. 115, 401 = JW. 1927, 1585 [21]; JW. 1927, 1563 [6]).

Dabei bezieht sich der allgemeine Rechtsschutz nicht nur auf die Warengattungen, die der Verletzte unter einem bestimmten Kennzeichen vertreibt, sondern auch auf andere, von dem Verletzten nicht geführte, aber unter einem ähnlichen Kennzeichen vertriebene Waren.

So hat in dem zuletzt erwähnten Asbach-Uralt-Urteil das RG. den Grundsatz aufgestellt:

„Es ist Pflicht des anständigen Geschäftsmannes, es zu vermeiden, eine Warenbezeichnung, die sich als Kennzeichen der Ware eines anderen im Verkehr eingebürgert hat, zu verwenden, auch wenn es sich bei der seinigen um eine andere Warengattung handelt."

Und in dem bekannten Urteil „4711" (vom 23. Juni 1931, II 458/30: JW. 1932, 1858), dem der Tatbestand zugrunde lag, daß die beklagte Firma ein von dem Klägerischen völlig verschiedenes Fabrikat, aber ebenfalls mit einer Zahl (und zwar mit der Zahl 333) vertrieb und mit dem Zusatz ihrer Firma „Rudol", hat das RG. ausgeführt: Wenn auch eine Verletzung des Zeichenrechts wegen Fehlens der Gleichartigkeit der beiderseitig geschützten Waren nicht vorliege, so verletze doch die Beklagte die Grundsätze des lauteren Geschäftsverkehrs. Denn entweder werde der Anschein erweckt, als stehe der Geschäftsbetrieb, aus dem die widerrechtlich bezeichnete Ware stammt, in besonderer Beziehung zu dem des Klägers, der deshalb Einfluß auf Herstellung und Vertrieb dieser Ware habe, was auch trotz Fehlens der Gleichartigkeit der beiderseitigen Waren durchaus möglich sei, oder es sei maßgebend der Gesichtspunkt illoyaler Ausnutzung eines mit Mühe und Kosten geschaffenen fremden Arbeitsergebnisses durch Verwendung eines allgemein bekanntgewordenen charakteristischen Elements der Warenbezeichnung des Klägers, um mit Hilfe der Zugkraft desselben die Absatzmöglichkeiten der eigenen Ware zu erhöhen.

Während nun das UnlWG. aus der Feststellung, daß Schutzgegenstand des Gesetzes die freie gewerbliche Betätigung

ist, den Schutz des lauteren Wettbewerbers, nicht aber so sehr den Schutz des Publikums bezweckt, ist der Zweck des WbzG. (vgl. § 20) neben dem Schutz des Berechtigten gegen unlautere Konkurrenz anderer Gewerbetreibender, auch der Schutz der Allgemeinheit vor Täuschungen über Herkunft der gekennzeichneten Ware (RGZ. 53, 95; 100, 122). Daher würde eine Abrede, nach welcher der eine Teil dem anderen die Erlaubnis zur Benutzung seines Warenzeichens gestatten würde, dann, wenn die Benutzung geeignet wäre, eine Täuschung des Publikums herbeizuführen, als gegen den Zweck des WbzG. verstoßend sittenwidrig und daher nichtig sein, und zwar auf Grund der Generalklausel des § 138 BGB. i. Verb. m. § 134 BGB.

In diesem Zusammenhang hat sich das RG. neuerdings (vgl. Urteil v. 12. März 1935, II 326/34: AWR. 1935 Heft 3 S. 56) auch zu der Frage der Verwirkung im Wettbewerbsrecht wie folgt geäußert:

„In der Rechtsprechung des erkennenden Senats ist wiederholt ausgesprochen worden, daß eine Verwirkung des Unterlassungsanspruches im Wettbewerbs- und Warenzeichenrecht niemals eintreten kann, dann, wenn es sich nur um die Verletzung des Individualrechts eines einzelnen Mitbewerbers, z. B. seines älteren Zeichens, seiner Firma, seines Ausstattungsbesitzes handelt, sondern wenn gleichzeitig eine irreführende unrichtige Angabe i. S. des § 3 UnlWG. vorliegt, denn in Fällen dieser Art wird nicht nur das Interesse eines einzelnen Mitbewerbers berührt, sondern es werden die Interessen sämtlicher Mitbewerber und gleichzeitig die des Publikums, also der Allgemeinheit, betroffen, die durch unrichtige, den Anschein eines besonders günstigen Angebotes erweckende Angaben getäuscht wird."

Das RG. führt weiter aus:

„Ein rechtlich geschützter Besitzstand könne nämlich überhaupt nicht begründet werden, wenn die in Frage stehenden Bezeichnungen irreführend seien, da niemals der Schutz zur Täuschung des Verkehrs führen dürfe."

Und schließlich:

„Der Rechtsbehelf der Verwirkung muß in Fällen, wo Interessen der Allgemeinheit auf dem Spiele stehen, ausscheiden. — Nach Treu und Glauben, dem für die Verwirkung maßgebenden Gesichtspunkt (vgl. RGZ. 134, 38 = JW. 1932, 942⁹ m. Anm.) besteht kein Bedürfnis, eine inhaltlich unwahre, die Interessen aller Mitbewerber oder des Publikums schädigende Behauptung oder Warenbezeichnung jemals zu schützen. Wer eine solche, inhaltlich unwahre Behauptung aufstellt, verdient keine Rücksicht, auch wenn er noch so viel Mühe und Arbeit in die Verbreitung und Propagierung dieser Unwahrheit gesteckt hat."

IV.

Von Bedeutung für die künftige Gestaltung des Wettbewerbs können auch die bereits eingangs erwähnten, in den verschiedenen Bekanntmachungen des Werberats der deutschen Wirtschaft aufgestellten Richtlinien für die Werbung sein, die zum Teil zwar Tatbestände wiederholen, die im wesentlichen bereits im UnlWG. geregelt sind, zum überwiegenden Teil aber vorbeugende, aufsichtsführende und erzieherische Absichten und damit eine über die Ziele des UnlWG., das zunächst und in erster Linie dem Schutz des einzelnen verletzten Wettbewerbers dient, hinausgehende Zweckrichtung verfolgen.

Die Meinungen, ob die ordentlichen Gerichte die den lauteren Wettbewerb betreffenden Bekanntmachungen des Werberates zu beachten haben, sind geteilt. Elster vertritt z. B. in seinem Aufsatz „Geschmacklosigkeit der Werbung wettbewerbswidrig?" (Archiv für Wettbewerbsrecht 1935, 86) die Meinung, daß die in der zweiten Bekanntmachung des Werberats unter Ziff. 6 veröffentlichten Richtlinien „außerordentlich wichtige Ausführungsbestimmungen zu § 1 UnlWG. enthalten" und den Gerichten eine Handhabe bieten, den guten Geschmack als gleichstarkes Erfordernis neben Sitte und Wahrheit zu stellen. Culemann verneint dagegen (JW. 1936, 901 ff. und 1639), daß die Richtlinien und sonstigen Bekanntmachungen des Werberats von den ordentlichen Gerichten zu beachten sind. Von Braunmühl kommt in einer längeren Erörterung über „das Verhältnis der Bestimmungen des Werberates über den Inhalt der Werbung zu Vorschriften des bürgerlichen Rechtes" (AWR. 1935 Heft 1 S. 6 ff.), ebenfalls zu einer Verneinung dieser Frage, und zwar aus folgenden Erwägungen:

Er sieht es als unbestritten an, daß eine Klage nicht unmittelbar auf die Bestimmungen des Werberates gestützt werden kann. Denn der Werberat ist eine Verwaltungsbehörde, die ihren Anweisungen nur durch Entziehung der Werbungsgenehmigung Nachdruck verleihen kann, im übrigen die Möglichkeit besitzt, Mißstände im Wege der Rechts- und Verwaltungshilfe abstellen zu lassen.

Es bliebe also nur zu prüfen, ob die ordentlichen Gerichte mittelbar über § 134 BGB. (Nichtigkeit eines gegen ein gesetzliches Verbot verstoßenden Rechtsgeschäfts) oder über § 823 Abs. 2 BGB. (Schadensersatz bei Verstoß gegen ein Schutzgesetz) die Bestimmungen des Werberats zur Anwendung bringen können.

Beides wird von v. Braunmühl verneint, einmal, weil die Bestimmungen des Werberats nicht „den Schutz eines anderen" bezwecken, und zum anderen, weil die Bestimmungen des Werberates auch nicht als „Gesetze" i. S. des BGB. angesehen werden können.

Dem freien Wettbewerb sei eine Ordnung zur Seite gesetzt worden, die nunmehr auch unmittelbar das Gemeinwohl fördern solle. Diese Ordnung sei etwas Neues, sie sei das Mittel zur Steuerung der Wirtschaft und zu ihren Trägern gehören der ständische Aufbau und der Werberat. Daraus entwickele sich künftig ein elastisches Berufsstandsrecht.

V. Braunmühl hält es für außerhalb der Zielsetzung der ordentlichen Gerichte liegend, dieses neue Recht, für das er zur Unterscheidung vom „allgemeinen Recht" den Begriff „Gruppenrecht" wählt, anwenden zu müssen, solange sich dasselbe noch in ständiger Entwicklung befindet. Die Träger dieses neuen Rechts haben im übrigen die Möglichkeit, ihren Anordnungen durch Zwangsmittel verschiedener Art selbst Geltung zu verschaffen. Solche Zwangsmittel der Berufsstände sind z. B. die Verhängung von Ordnungsstrafen oder die Einleitung ehrengerichtlicher Verfahren. Als Zwangsmittel des Werberats sind zu nennen das Verbot einer einzelnen Werbung oder als schärfste Maßnahme die Entziehung der Genehmigung zur Wirtschaftswerbung überhaupt.

Wenn hiernach feststeht, daß die Richtlinien des Werberats für die Gerichte nicht bindend sind, da sie keineswegs Rechtssätze des materiellen Rechtes schaffen, sondern vorwiegend als Gebotsnormen im Gegensatz zu Verbotsnormen aufzufassen sind (vgl. Culemann, Komm. zum Ges. über Wirtschaftswerbung v. 12. Sept. 1933, 2. Aufl., S. 9), so sollte doch ein Auseinanderfallen der Verfügungen des Werberates und der Entscheidungen der ordentlichen Gerichte möglichst vermieden werden. Es wird wohl kaum damit zu rechnen sein, daß der Werberat eine Werbung für zulässig erachten wird, die das Gericht als sittenwidrig ansieht. Andererseits sollten die Gerichte in ihren Entscheidungen einer Verfügung des Werberates folgen, wenn dieser eine Werbung untersagt, weil sie den Anschauungen ehrbarer Kaufleute nicht entspricht. Hat aber im umgekehrten Falle das Gericht darauf erkannt, daß eine Werbung nicht gegen die guten Sitten verstößt, so bleibt es dem Werberat u. U. trotzdem unbenommen, eine derartige Werbung zu verbieten, wenn sie mit seinen werbegestaltenden Grundsätzen nicht in Übereinstimmung zu bringen ist, also z. B. geschmacklos oder nicht klar ist, oder in marktschreierischer Weise durch Übertreibung verlockt, ohne die bisher durch das UnlWG. gezogenen Grenzen zu verletzen. Denn der Werberat geht in seinen Richtlinien über die Vorschriften des UnlWG. bewußt hinaus: Er will Einfluß nehmen auch auf die Gestaltung der Werbung, wie dies in den in Ziff. 6 der 2. Bek. aufgestellten Richtlinien zum Ausdruck kommt:

„Die Werbung hat in Gesinnung und Ausdruck deutsch zu sein. Sie darf das sittliche Empfinden des deutschen Volkes,

insbes. sein religiöses vaterländisches politisches Fühlen und Wollen nicht verletzen."

Und insbesondere:

„Die Werbung soll geschmackvoll und ansprechend gestaltet sein. Verunstaltungen von Bauwerken, Ortschaften und Landschaften müssen unterbleiben."

Gerade in diesen Forderungen kommt die hohe erzieherische Bedeutung des Werberates plastisch zum Ausdruck. Hier liegt auch die Grenze für das Mitgehen der Gerichte. Denn es kann nicht Aufgabe der Rechtsprechung sein, in diese erzieherischen Aufgaben einzugreifen, wohingegen der Werberat diesen Aufgaben viel elastischer und der Gestaltung der Werbung förderlicher je nach Lage des Falles mit einem Verbot oder mit der Feststellung der Unerwünschtheit oder auch nur mit der Erteilung eines Rates gerecht werden kann, bis sich eine von Grund auf neue Wirtschaftsgesinnung in der Werbung durchgesetzt hat und damit feste berufsständische Rechtsnormen herausgebildet haben werden.

Der Werberat will durch seine Verfügungen zur Bildung einer neuen Geschäftsmoral beitragen, und erst dann kann diese Moral für die Gerichte beachtlich sein, wenn die überwiegende Mehrzahl der ehrbaren Kaufleute diese neue Moral billigt und befolgt. Unzweckmäßig muß es daher erscheinen, wenn der Werberat im Gegensatz zu der Auffassung des RG. den sogenannten Systemvergleich ablehnt, bei dem unter Hinweis auf bestimmte Erzeugnisse eine allgemeine Vergleichung mehrerer technischer Herstellungs- oder Bearbeitungsmöglichkeiten, also mehrerer Systeme, stattfindet, obwohl das RG. denselben nicht unter den Begriff der „vergleichenden Werbung" gefaßt sehen will. Hier versucht der Werberat eine neue Moral gegen die bestehende Ansicht durchzubringen. Auf diesem Wege werden die Gerichte dem Werberat nicht folgen können und auch nicht folgen dürfen.

V.

Das an sich lohnende Vergleichen zwischen den Richtlinien des Werberates und denjenigen Bestimmungen des UnlWG. und des bürgerlichen Rechts, die sich mit unrichtigen bzw. unwahren und zur Irreführung geeigneten Angaben in Verbindung mit einer Herabsetzung bzw. Schädigung des Wettbewerbers beschäftigen, würde den Rahmen dieses Aufsatzes überschreiten. Sie sind lediglich noch insoweit zu berühren, als ihre Verletzung oder Umgehung regelmäßig auch die Anwendung der Generalklauseln des § 1 UnlWG. bzw. § 826 BGB. rechtfertigt.

Hier sind einander gegenüberzustellen, einerseits die in Ziff. 6 der 2. Bek. enthaltenen Richtlinien des Werberates:

„Wer Wirtschaftswerbung ausführt, hat dabei als ehrbarer Kaufmann zu handeln. Alle Angaben müssen wahr und klar sein und die Möglichkeit einer Irreführung vermeiden."

Und:

„Die Werbung darf weiter nicht in markschreierischer Weise oder durch Übertreibung verlocken, sondern soll in sachlicher Beweisführung die Vorteile der eigenen Leistung hervorheben. Der Wettbewerber darf nicht herabgesetzt werden."

Und andererseits der § 824 BGB. und § 14 UnlWG., nach denen es unzulässig ist, über einen anderen (gleichviel ob Wettbewerber oder nicht) unwahre Tatsachen zu behaupten oder zu verbreiten, die geeignet sind, seinen Kredit zu schädigen.

Zunächst ist festzustellen, daß nach den Richtlinien des Werberates die Werbung objektiv wahr sein muß. Die subjektive Beurteilung durch den Werbungtreibenden genügt also nicht. Die Werbung muß aber auch innerlich wahr sein, d. h. beim Publikum den unmittelbaren Eindruck der Wahrheit erwecken. Es genügt also nicht, daß der Empfänger der Werbung diese als unrichtig erkennt und das Behauptete für sich derart richtig stellt, daß sein Eindruck letztlich wahrheitsgemäß ist. Denn in diesem Falle ist dieser Eindruck nicht unmittelbar wahrheitsgemäß (vgl. v. Braunmühl, Wahrheit in der Werbung: AWR. 1935, 64).

Der Werberat hat daher neben das Erfordernis der Wahrheit auch das der Klarheit und der Vermeidung der Möglichkeit einer Irreführung gesetzt.

Während das RG. den Begriff „Marktschreierei" milder beurteilt und übertriebene oder selbst unwahre Angaben, die das Publikum ohne weiteres als solche erkennt und denen es keine Bedeutung beilegt, zuläßt, verbietet der Werberat eine derartige Werbung. Das beruht wieder darauf, daß das UnlWG. in erster Linie dem Schutz des Wettbewerbers dienen will, während die Richtlinien des Werberates darüber hinaus auch im Interesse des Schutzes der Allgemeinheit die Lauterkeit und eine wirksame Gestaltung der Werbung bezwecken.

Wie bereits erwähnt, stellt der Werberat an die Werbung das Erfordernis der Herausstellung der eigenen Leistung und verbietet die Herabsetzung des Mitbewerbers.

Dies führt zu einer strengen Scheidung von eigener persönlicher Werbung, d. h. von einer Werbung, bei der die Person und die Leistung, wie z. B. bei persönlichen Dienstleistungen, in enge Verbindung gebracht, und von fremdpersönlicher oder vergleichender Werbung, bei der die persönlichen Verhältnisse oder Leistungen eines anderen zur Hebung der eigenen Leistung in Vergleich gestellt werden. Während gegen die eigen-persönliche Werbung keine Bedenken bestehen, ist die fremd-persönliche Werbung als leistungsfremd grundsätzlich abzulehnen.

Zieht man hier eine Parallele zu § 14 UnlWG. und § 824 BGB., wonach eine unzulässige Kreditgefährdung dann nicht vorliegt, wenn wahre Tatsachen verbreitet werden, selbst wenn diese geeignet sind, den Kredit des Mitbewerbers zu zerstören, so mag es auf den ersten Blick erscheinen, als ob hier eine Lücke im Gesetz klaffe. Dem ist aber nicht so, denn die Verbreitung auch wahrer Tatsachen kann sehr wohl ein zum Schadensersatz verpflichtendes Verhalten darstellen, wenn die Behauptung solcher Tatsachen gegen § 1 UnlWG. bzw. § 826 BGB., also gegen die Grundsätze des lauteren Wettbewerbs bzw. gegen die guten Sitten verstößt.

Auch das RG. hat in ständiger Rechtsprechung den Standpunkt vertreten, daß es grundsätzlich unzulässig ist, in Werbungen für die eigene gewerbliche Leistung auf persönliche Angelegenheiten des Mitbewerbers, die außerhalb des Wettbewerbsgegenstandes liegen, also wettbewerbsfremde Dinge sind, auch mit seiner geschäftlichen Zuverlässigkeit nichts zu tun haben, hinzuweisen, selbst wenn die Angaben dieses Inhalts wahr sein sollten (vgl. Urt. v. 25. Jan. 1935, II 199/34 und die daselbst zitierte Rechtsprechung: AWR. 1935, 30/31).

Hiernach müßte jeder Hinweis auf persönliche Eigenschaften des Wettbewerbers, auch z. B. auf seine ausländische Staatsangehörigkeit, sein Arbeiten mit ausländischem Kapital u. dgl. als wettbewerbsfremd und damit als unerlaubt angesehen werden. Um so beachtlicher war daher die bekannte Dunlop-Entscheidung des RG. v. 10. März 1933, II 357/32 (JW. 1933, 1578 [2]), in der festgestellt wurde, daß die Propaganda eines deutschen Kaufmanns und Gewerbetreibenden für seine Waren mit dem Hinweis auf ihre deutsche Herkunft und dem weiteren Hinweis auf den ausländischen Charakter eines fremden Geschäfts oder einer fremden Ware und die Notwendigkeit der Beschränkung ausländischer Zufuhren nicht gegen § 1 UnlWG. verstoße. Noch klarer wurde dieser Grundsatz in der Entscheidung vom 1. Jan. 1935, II 221/34 (Adressiermaschinen-Urteil: RGZ. 147, 1 = JW. 1935, 1681 [1]) herausgestellt. Das RG. erklärt hier ausdrücklich, daß in dem wahrheitsgemäßen Hinweis des Wettbewerbers darauf, daß der Mitbewerber Ausländer sei oder Waren ausländischer Herkunft verkaufe, eine unlautere persönliche Reklame nicht zu erblicken sei. Das RG. ist hier wieder zu seiner bereits während des Weltkrieges vertretenen Auffassung zurückgekehrt, die in der Nachkriegszeit als „Patriotismus der eigenen Tasche" schärfstens verurteilt worden war (vgl. auch Wendlandt, Die Kreditgefährdung im Wettbewerbsrecht: AWR. 1935, 107), und begründet seine Entscheidung mit dem inzwischen in den Anschauungen des Verkehrs eingetretenen Wandel.

Beide Urteile sind vom Schrifttum der letzten Zeit und zum Teil auch von der Rechtsprechung der unteren Gerichte überwiegend abgelehnt worden, und zwar hauptsächlich aus politi-

schen und wirtschaftspolitischen Erwägungen, die anzustellen dem einzelnen Wettbewerber und auch den Gerichten nicht obliegen könne. Dessen ungeachtet hat sich eine Abkehr des RG. auch in seinen beiden jüngsten Entscheidungen vom 7. Jan. 1936, II 125/35 (Dosenmilch-Urteil: JW. 1936, 1365[10]) und vom 25. Febr. 1936, II 193/35 und II 221/35 (Versicherungsurteil: JW. 1936, 1366[11]) keineswegs vollzogen. In dem zuerst genannten Urteil lehnt das RG. den Hinweis auf die ausländische Kapitalgrundlage eines anderen inländischen Unternehmens als unlauter ab, weil es sich hier um eine grundsätzlich andere Frage handele, als darum, ob ein Unternehmen ein ausländisches sei oder ob der Mitbewerber Ausländereigenschaft besitze. In dem zuletzt erwähnten Urteil stellt das RG. fest, daß nicht jede wirtschaftliche Beziehung eines Unternehmens zum Ausland, insbes. ein internationaler Geschäftsbetrieb des Mitbewerbers an sich noch nicht einen Anlaß biete, seiner sich im Rahmen der staatlichen Zulassung haltenden Betätigung im Inland entgegenzutreten.

Zu dieser Rechtsprechung hat sich Culemann (JW. 1936, 1369) eingehend geäußert und treffend ausgeführt, daß in „Zeiten nationaler Erregung" und „wirtschaftlicher Not" auch wirtschaftspolitische Erwägungen tatsächlich zum Gedankengut eines ganzen Volkes werden, und daß eine so gewandelte Verkehrsanschauung von der Rechtsprechung auf Grund des § 1 UnlWG. berücksichtigt werden muß. Auch zu den Richtlinien des Werberats steht die reichsgerichtliche Rechtsprechung nicht in Widerspruch. Die Richtlinien verbieten die Herabsetzung des Wettbewerbers, ein Hinweis auf die Ausländereigenschaft des Wettbewerbers ist aber noch keine Herabsetzung, sondern ein volkswirtschaftlicher Gesichtspunkt, den hervorzuheben in den Richtlinien nicht untersagt ist. Trotzdem kann der Werberat, wie Culemann mit Recht hervorhebt, einen derartigen Hinweis verbieten, nämlich dann, wenn z. B. „die augenblicklichen Belange der staatlichen Wirtschaftspolitik gleichwohl einen Verzicht auf das dem einzelnen durch die Verkehrsanschauung zugebilligte Recht notwendig machen". In der Durchsetzung einer derartigen Zweckmäßigkeitserwägung durch den Werberat sei aber keine Meinungsverschiedenheit zwischen ihm und dem RG. zu erblicken. Nur wenn der Werberat die gleiche Zweckmäßigkeitserwägung in allen gleichgelagerten Fällen anstelle oder eine allgemeine Verlautbarung herausgebe, entstehe die Frage, ob die vom RG. festgestellte Verkehrsanschauung sich inzwischen erneut gewandelt habe.

VI.

Bei aller Anerkennung des Grundsatzes, daß das sich entwickelnde neue Berufsstandsrecht durch eine vorzeitige Reform des gesamten Wettbewerbsrechts — etwa durch eine Zusammenfassung aller Einzelgesetze in ein einheitliches Gesetzgebungswerk unter Voranstellung einer neuen vom römischen Rechtsbegriff befreiten Generalklausel — nicht zu einer Erstarrung gebracht werden soll, wie dies insbes. auch im Wettbewerbsrechts-Ausschuß der Akademie für deutsches Recht zum Ausdruck gekommen ist, so kann doch vor einer Überspitzung des Gedankens, die Rechtsentwicklung vorwiegend den Organen der berufsständischen Organisationen zu überlassen, nicht eindringlich genug gewarnt werden.

Solange an dem freien Wettbewerb und an dem Leistungsprinzip in ihm festgehalten wird, muß der Wettbewerb des Leistungsfähigeren dem weniger leistungsfähigen Wettbewerber unbequem werden. Ein unbequemer Wettbewerb ist aber noch lange kein unlauterer Wettbewerb. Eine Verwechslungsmöglichkeit dieser Begriffe durch berufsständische Organisationen ist aus naheliegenden Gründen gegeben. So hat beispielsweise die Auferlegung von Werbebeschränkungen innerhalb berufsständischer Organisationen (wie das Verbot des Inserierens als standeswidrig) zu der bekannten VO. des Reichskommissars für Preisüberwachung v. 19. Juni 1935 (RAnz. 141) geführt, in welcher gegenüber der Überspannung des Begriffes der guten Sitten ausdrücklich festgestellt worden ist:

„Im Rahmen der durch gesetzliche und behördliche Bestimmungen gestellten Grenzen muß dem einzelnen soviel Freiheit bei seiner Werbung gelassen werden, daß er nach eigenem Ermessen Art und Umfang der Werbung bestimmen kann.

Es ist nicht angängig, daß Verbände und Organisationen ohne besondere Ermächtigung ihren Mitgliedern beschränkende Bestimmungen auferlegen."

Ähnliches hat sich auf dem Gebiet der Preisgestaltung gezeigt, als in Wirtschaftskreisen immer wieder die Forderung erhoben wurde, daß jedenfalls die für den Geschäftszweig normalerweise gegebenen Kalkulationsgrundlagen nicht überschritten werden dürften. Auch hier hat der Reichskommissar für Preisüberwachung durch seine VO. v. 21. Dez. 1934 (RAnz. 299) klargestellt, daß sittenwidrig nur der handelt, der ständig zu Verlustpreisen oder mit unzureichender Gewinnspanne verkauft. Sehr bedeutsam ist auf diesem Gebiet auch die Entscheidung des OLG. Köln vom 1. Febr. 1935, 8 U 160/34 (JW. 1935, 1105[6] = AWR. 1935, 33):

„Es ist nicht ohne weiteres unlauter, wenn ein Gewerbetreibender versucht, durch Unterbieten seinen Umsatz auf Kosten der Mitbewerber auszudehnen. Das Bestreben, durch Ausnutzung der günstigsten Einkaufsmöglichkeit und durch Senkung der Betriebsunkosten die Preise möglichst niedrig zu halten, um einen Vorsprung vor der Konkurrenz zu erzielen, kennzeichnet gerade den gesunden Wettbewerb. Unlauter wird das Unterbieten des Kaufmannes, der entgegen den Gepflogenheiten des anständigen Geschäftsverkehrs ständig die Regeln einer ordnungsmäßigen Preiskalkulation durchbricht und zu Verlustpreisen oder mit ungenügender Gewinnspanne verkauft."

Ähnlich äußert sich das Urteil des OLG. Düsseldorf vom 3. April 1935, 3 U 254/34 (AWR. 1935, 72):

„Es verstößt nicht gegen die Grundsätze des lauteren Geschäftsverkehrs, wenn jemand auf Grund seiner besseren Leistungsfähigkeit und tatsächlichen Leistung auf Kosten des Umsatzes seiner Mitbewerber geschäftliche Erfolge erzielt. Der Vorwurf sittenwidriger Preisschleuderei setzt voraus, daß ohne Gewinn oder doch zu Preisen verkauft wird, bei denen die Erfüllung der Verpflichtungen des Geschäftsinhabers gefährdet erscheint. Bei der Gewinnberechnung kann neben den eigenen Geschäftsunkosten nicht auch noch der im Standesinteresse anzustrebende Mindestnutzen berücksichtigt werden."

Erfreulicherweise hat das RG. mit Urteil vom 15. Okt. 1935, II 44/35 (JW. 1936, 651[13] [m. Anm.] = AWR. 1936, 7) auch auf diesem Gebiet eine richtungweisende Entscheidung gefällt. Das Urteil lautet:

„Die Preisunterbietung ist allein noch nicht ein unerlaubtes Mittel im Wettbewerbskampf. Sie kann nur durch Hinzutreten besonderer Umstände, wie sie z. B. in der auf die Vernichtung des Wettbewerbers abzielenden wirtschaftlich ungerechtfertigten Preisdrückerei zu finden sind, sittenwidrig werden.

Selbst die Preisstellung unter Selbstkosten ist nicht schlechthin, sondern nur bei Sittenwidrigkeit der Begleitumstände, unzulässig.

Eine weitgehende Preisherabsetzung kann, wenn damit z. B. das Unternehmen erhalten oder über eine vorübergehende wirtschaftliche Depression hinweggebracht werden soll, berechtigt sein. Der Kaufmann ist Herr seiner Kalkulation. Seine Freiheit in der Preisstellung an sich findet ihre Grenzen nur in einer Beeinträchtigung des Wohles bestimmter anderer am Wettbewerb nicht beteiligter Volkskreise."

In den Entscheidungsgründen wird unter Bezugnahme auf die oben zitierte VO. des Preiskommissars v. 21. Dez. 1934 darauf hingewiesen, daß das Angebot unter Selbstkosten allein zur Erfüllung des Tatbestandes dieser Verordnung nicht ausreiche, und daß dem Standpunkt, daß eine Preisstellung unter Selbstkosten nach heutiger Anschauung an und für sich den Belangen der Gesamtwirtschaft und des Gemeinwohles wider-

spreche und daher ohne weiteres sittenwidrig sei, nicht beigetreten werden könne.

Analogien finden sich auch auf anderen Gebieten des Wettbewerbsrechts, z. B. auf dem Gebiet der Auslegung der VO. über das Zugabewesen v. 12. Mai 1933 (RGBl. I, 264). Während diese Verordnung nach ihrem klaren Wortlaut in der Ankündigung der noch erlaubten Zugaben keinen Unterschied macht, hat sich eine immer mehr zunehmende Verwaltungspraxis der berufsständischen Schiedseinigungsämter herausgebildet, die Ankündigung der in der Verordnung im § 1 Abs. 2 unter a genannten Reklamegegenstände von geringem Wert usw. als unzulässig zu erklären, obwohl durch die ordentlichen Gerichte mehrfach festgestellt worden ist, daß eine solche Ankündigung den gesetzlichen Bestimmungen nicht widerspreche. Eine reichsgerichtliche Entscheidung konnte mit Rücksicht auf die geringe Objekthöhe im Einzelfalle noch nicht herbeigeführt werden.

Durch den auf Grund der Nov. v. 9. März 1932 dem UnlWG. eingefügten § 27 a ist den bei den Industrie- und Handelskammern eingerichteten Einigungsämtern im Falle des Nichtzustandekommens einer Einigung nur die Befugnis eingeräumt, sich gutachtlich zu äußern, nicht aber zu entscheiden. Ob damit auch allgemein das Recht erteilt ist, derartige Gutachten zu veröffentlichen, mag dahingestellt bleiben. Der § 27 a verbietet dies jedenfalls nicht. In der Veröffentlichung solcher Gutachten liegt aber keine geringe Gefahr. Der kleinere Kaufmann sieht sie als „Entscheidungen" an, er glaubt sie in jedem Falle beachten zu müssen, zumal sie ja nicht von „weltfremden" Richtern, sondern von erfahrenen Kaufleuten stammen. Der Handel wird dadurch beunruhigt, der Anreiz zur Werbetätigkeit schwindet, die Phantasie des Einzelnen wird lahmgelegt, die Sorge, gegen eines der Gutachten zu verstoßen, wird zur Unlust, überhaupt noch etwas „riskieren" zu wollen. Zu den Gutachten der Einigungsämter kommen noch hinzu zahlreiche Gutachten der Fachgruppen der gewerblichen Wirtschaft, des Reichsausschusses für das Zugabeverbot, des Sonderausschusses zur Regelung von Wettbewerbsstreitigkeiten im Einzelhandel und andere mehr. Dieses Nebeneinander und Gegeneinander von Gutachten und Rechtsprechung der ordentlichen Gerichte muß sich, wie erwähnt, auf dem wichtigsten Gebiet des Wettbewerbs, nämlich der der Absatzförderung dienenden Werbung lähmend auswirken und die Rechtssicherheit stören. Was soll man beispielsweise von dem gutachtlichen Spruch des Einigungsamtes für Wettbewerbsstreitigkeiten in Frankfurt a. M. vom 13. Dez. 1935 (AZ. I 11 374/35) halten, das in seiner Begründung für die Ablehnung der Ankündigung von Zugaben sich folgendermaßen äußert:

„Das Einigungsamt für Wettbewerbsstreitigkeiten ist zu der Überzeugung gelangt, daß es sich in der Frage der Ankündigung von Zugaben um einen Widerspruch im Gesetz handelt, der mit den üblichen Mitteln der juristischen Interpretation nicht beseitigt werden kann." (!)

Die Achtung vor der Rechtsprechung der ordentlichen Gerichte, insbes. vor der höchstrichterlichen Rechtsprechung, kann durch derartige „Begründungen" nicht gefördert werden.

Es sollte daher bei Würdigung aller Gesichtspunkte, die für eine möglichst elastische Entwicklung des künftigen Berufsstandsrechtes sprechen, diese Überschüttung des um seine Existenz schon ohnehin schwer ringenden Einzelhandels mit zahllosen Gutachten beseitigt werden. Der Handel hat sich wieder in der Achtung vor dem höchsten Gericht nach der Rechtsprechung des RG. zu orientieren, das einen Rechtsstoff, der in zwei Instanzen eingehend durchgearbeitet und vorgeprüft worden ist, mit weitaus größerer Sorgfalt und Verantwortung zu entscheiden in der Lage ist, als irgendein berufsständisches Laiengericht. Dem Einwand, daß bis zur Herausbildung einer festen Rechtsprechung oft eine lange Zeit vergeht, ist entgegenzuhalten, daß der mit allen erforderlichen Machtmitteln ausgestattete Werberat, der seinerseits das Bestreben hat, sich im Einklang mit der höchstrichterlichen Rechtsprechung und den Auffassungen des RWiM. zu halten, jederzeit die Möglichkeit hat, auf die Wettbewerbsmoral den weitestgehenden Einfluß zu nehmen und etwaige Mißstände mit den wirksamsten Mitteln abzustellen. Bei einer uneinheitlichen Rechtsprechung, wie sie sich z. B. auf dem Gebiet des Zugabewesens anzubahnen droht, sollte jedoch eine zwischenzeitliche Klarstellung durch den Gesetzgeber herbeigeführt werden, denn gerade ein volksnahes Recht, das dem gesunden Volksempfinden Rechnung tragen soll, hat in erster Linie auf Rechtssicherheit Bedacht zu nehmen.

Werbungsfragen der Versandgeschäfte

Von Rechtsanwalt Dr. jur. Gerhardt Richter, Berlin

Auf der Ausstellung „Die deutsche Werbung", die in Essen vom 26. Sept. bis 11. Okt. 1936 stattfindet, wird gezeigt werden, welchen Anteil die Versandgeschäfte an dem Wirtschaftsleben in Deutschland haben. Der Besucher kann aus einer großen ausgebreiteten Karte erkennen, in welchen Branchen es in Deutschland Versandgeschäfte gibt und wo diese vorzugsweise ihren Sitz haben. So findet er Kaffeeversandgeschäfte hauptsächlich in Bremen und Hamburg, Lebensmittelversandgeschäfte in Schleswig-Holstein, Textilversandgeschäfte in Nordbayern und auch in Südbaden, Tuchversender in Aachen und in der Lausitz, Fahrräder, Nähmaschinen und Leinen in der Bielefelder Gegend, Uhren und Schmuckwaren in der Pforzheimer Gegend, Musikversender im Erzgebirge. Zahlen veranschaulichen die Bedeutung noch mehr. So geben die deutschen Versandgeschäfte jährlich für Porto 40 bis 50 Millionen, für Prospekte und Kataloge 25 Millionen und für Inserate 20 Millionen RM aus. Diese Zahlen führen in das für die Versandgeschäfte bedeutsamste Aufgabengebiet: gut und richtig zu werben. Zum Versandgeschäft kommt der Kunde nicht hin, der die Ware sonst besichtigen und daraufhin kaufen könnte, vielmehr muß das Versandgeschäft zum Kunden hinausgehen und ihm sagen, was er kaufen soll. Das Sprachrohr sind hierfür der Vertreter und der Prospekt-Katalog. Dort, wo Prospekt-Kataloge nicht allein durch die Post — so als Drucksache oder Postwurfsendung — an den letzten Verbraucher gesandt werden, sondern die persönliche Werbung durch Vertreter ausgeübt wird, müssen sich diese ebenfalls wieder des druckschriftlichen Werbematerials bedienen.

Diese besondere Art der Güterverteilung in der letzten Wirtschaftsstufe, im Einzelhandel, bedingt gerade besondere Werbemaßnahmen. Gleichzeitig aber, da das geschriebene Wort unverrückbar feststeht, eine besondere Beachtung dessen, was in der Werbung erlaubt und zulässig ist.

Die Ware muß so beschrieben, die Vorzüge der eigenen Leistung müssen so herausgestellt werden, daß der Kunde die Vorteile des Angebots erkennt. Darüber hinaus dürfen aber nicht Erwartungen erweckt werden, die das Versandgeschäft nicht einhalten kann. Der oberste Grundsatz des Werberates in seiner 2. Bekanntmachung vom 1. Nov. 1933 verdient die strengste Beachtung: Die Werbung muß wahr und klar sein!

Wie leicht ist es gesagt, daß ein Stoff „nur" 12,50 RM koste und daß er die „allerbeste Qualität" darstelle. Wie unwahr kann aber auch ein solcher Hinweis sein! Wenn ein Konkurrenzunternehmen denselben Stoff schon für 11,50 RM anbietet, hat das Wort „nur" bereits seine Berechtigung verloren. Der Werberat hat in Nr. 20 seiner Zeitschrift „Wirtschaftswerbung" (Okt. 1935) erklärt, daß, wenn die mit dem Wort „nur" bezeichneten Preise nicht erheblich unter den allgemein üblichen liegen, die Werbung gegen das Erfordernis der Wahrheit und Klarheit verstoße. Derselben Auffassung ist auch der Sonderausschuß zur Regelung von Wettbewerbs-

fragen in seinem Gutachten Nr. 2 von 1934 gewesen. Überdies ergibt sich die rechtliche Unzulässigkeit auch bereits aus dem § 1 UnlWG.

Das werbungtreibende Versandgeschäft darf also nicht den Maßstab nur bei der eigenen Ware anlegen. Dasselbe trifft in gleichem Maße für Qualitätsbezeichnungen zu. Bei dem Hinweis „allerbeste Qualität" darf man nicht von dem eigenen Geschäft, man muß vielmehr von der ganzen Branche ausgehen. Gleichzeitig hüte man sich aber dabei, für jede gute Qualität nun gleich die „allerbeste" zu sagen. Auf derselben Linie liegen Übertreibungen, wie „unübertroffen" und „unverwüstlich". Der werbungtreibende Kaufmann kann ja gar nicht den Beweis hierfür antreten. Auch „Spitzenleistungen" können übertroffen werden, und eine „unbegrenzte Haltbarkeit" gibt es nicht. Wie hier, so setze man überall das Wort „fast" davor. Superlative sind in der Werbung überhaupt zu vermeiden.

Wenn ein Versender ein „besonders günstiges Angebot" oder einen „Gelegenheitskauf" bringen will, dann kann er unter der Voraussetzung, daß es sich auch tatsächlich unter der Berücksichtigung der ganzen Branche um „besonders billige Angebote" handelt, dies wohl sagen. Er kann aber diese „Vorzugsangebote" nicht derart häufen, daß die ganze Werbung nur noch aus solchen in der Bezeichnung zum Schein oft wechselnden Angeboten besteht. Vielmehr können die „Sonderangebote", um die es sich hier handelt, nur einen Teil des Gesamtangebots ausmachen. Es kann sich lediglich darum handeln, daß, wie die Anordnung des Reichswirtschaftsministers vom 4. Juli 1935 sagt, „einzelne nach Güte oder Preis gekennzeichnete Waren" sich aus dem Gesamtangebot herausheben. Sie müssen nach der erwähnten Anordnung „sich in den Rahmen des regelmäßigen Geschäftsbetriebs des Gesamtunternehmens oder der Betriebsabteilung einfügen". Damit ist dann der begriffliche Gegensatz zu der „Sonderveranstaltung" gegeben. Diese umfaßt den überwiegenden Teil des Sortiments, so daß ein Sonderangebot durch die Zahl der Artikel begrifflich zur Sonderveranstaltung werden kann. Die vielfach vertretene Meinung, daß es auf die Zahl allein ankomme, ist danach irrig. Ausschlaggebend ist vielmehr das zahlenmäßige Verhältnis. Wenn also die Zahl der Artikel im Sonderangebot zu der in der Hauptliste in keinem Mißverhältnis steht, kann das Sonderangebot nicht seinen Rahmen überschritten haben und auch keine Sonderveranstaltung geworden sein. Da außer den Jubiläumsveranstaltungen eines Geschäfts, von Räumungs- und Ausverkäufen, sowie den Sommer- und Winterschlußverkäufen abgesehen, weitere Sonderveranstaltungen nicht mehr zugelassen sind, und da für Räumungs- und Ausverkäufe zudem eine Anzeigepflicht gemäß § 7b UnlWG. besteht, ist diese Grenze von Bedeutung. Gerade mit den Räumungsverkäufen, die sich nur auf das Abstoßen eines bestimmten Warenvorrats beziehen, kann das Sonderangebot verwechselt werden. Hinzu kommt außerdem, daß für diese Verkäufe eine gewisse Verkaufszeit — ein Monat — gilt, und daß für sie ein Grund angegeben werden muß, während Sonderangebote, ohne daß es einer solchen Grundangabe bedarf, keineswegs befristet werden dürfen.

Auch die Bezeichnung „Gelegenheitsposten" und „Restposten" kann, obwohl nur ein Sonderangebot gemeint ist, zu der Verwechslung mit einem Räumungsverkauf führen. Die Versandgeschäfte, denen das Bedürfnis nach häufigen Sonderangeboten nicht bestritten werden kann, tun danach gut daran, den Ausdruck „Posten" zu vermeiden. Gerade der Umstand, daß den Versandgeschäften, wie dies im Ladenhandel der Fall ist, die Möglichkeit fehlt, durch intensive Werbung durch Angestellte, den Verkauf nichtgängiger Ware zu forcieren, nötigt sie, da die Kataloge nicht immer wieder von neuem mit solchen Überbleibseln gefüllt werden können, diese im Sonderangebot abzustoßen.

In der Praxis haben sich nun dadurch, daß diese Sonderangebote als Zettelbeilagen zu den regulären Prospekt-Katalogen erscheinen, die als „Juli-Preisliste" oder als „Preisliste Nr. 14" zeitlich begrenzt sind, Schwierigkeiten herausgebildet. Es wurde nämlich die Auffassung vertreten, daß durch die Beifügung der Sonderangebotszettel zu den zeitlich begrenzten Preislisten eine zeitliche Begrenzung auch der Sonderangebote entstehe. Dieser Rückschluß ist aber durch nichts begründet. Man muß sogar aus Billigkeitsgründen, um nämlich verspätete Anfragen von Kunden, die z. B. auf Grund der Juli-Liste erst im Dezember einen Artikel aus dem Sonderangebot bestellen, zu vermeiden, den Firmen zugestehen, daß die Sonderangebote einen Ausdruck erhalten, wie: „Zur Juli-Preisliste" o. ä. Der Kunde, der im Dez. noch bestellen will, weiß damit, daß der betreffende Artikel nun wohl nicht mehr am Lager ist. Eine unnötige und unproduktive Korrespondenz wird damit vermieden, ohne daß deswegen, wie die beteiligten Kreise letzthin in einer Besprechung im Reichswirtschaftsministerium übereinstimmend erklärt haben, eine unzulässige Begrenzung des Sonderangebots vorliegt (vgl. auch Verf.: Arch. f. WettbewR. 1936, 148).

Eine gewisse Hervorhebung dieser Sonderangebote ist vielfach dadurch vorgenommen worden, daß die werbungtreibende Firma einen „Wertschein" herausgab. Sie erklärte in ihren Prospekt-Katalogen, daß sie jedem Kunden die Vorzüge dieses günstigen Angebots verschaffen wolle, deshalb nur eine beschränkte Menge abgebe, und daß der Kunde gegen Einsendung dieses Wertscheins die Ware erhalte. Da nach dem RabattG. ein bestimmter Verbraucherkreis nicht durch Gewährung von Sonderpreisen bevorzugt beliefert werden darf — so etwa das Offizierskorps des Art.-Rgts. X —, entsteht die Frage, worin der Wert dieses Wertscheins liegt. Man kann zwar sagen, daß für den Kunden, der mit diesem Schein bestellen soll und dem an diesem Sonderangebot gelegen ist, dieses einen gewissen Wert. hat. Da indessen der Kunde im Vergleich zu anderen nichts Besonderes erhält und auch nicht erhalten darf, und er außerdem auch ohne Benützung des Scheins in den Genuß des Sonderangebots gelangen wird, kann man von einem objektiven Wert dieses Scheins nicht sprechen. Vielmehr handelt es sich lediglich um einen Bestellschein, der für die Firma vielleicht statistische Bedeutung hat. Ihm aber aus Gründen einer zugkräftigeren Werbung die Bezeichnung eines Wert- oder Gutscheins zu geben, erscheint bedenklich. Wenn man durch derartige Scheine auf das günstige Sonderangebot noch besonders hinweisen will, dann soll man diesen Schein mit dem bezeichnen, was er tatsächlich ist, mit „Bestellschein".

Anders verhält es sich mit den Gutscheinen, die an Stelle eines Bar- oder Mengenrabatts gegeben werden. Ehe aber hierauf eingegangen werden soll, muß vorerst die vielumstrittene Frage der Rabattgewährung erörtert werden.

Die beiden Arten des Rabatts, die dem Kunden gewährt werden können, Barzahlungs- und Mengenrabatt, sind im RabattG. v. 25. Nov. 1933 eingehend geregelt. Während der Barrabatt im gesamten Einzelhandel, also gleichermaßen bei Laden- und Versandgeschäften vorkommt, ist der Mengenrabatt eine Besonderheit der Versandgeschäfte.

Die früher in der Rabattgewährung durch Übertreibung und gegenseitige Überbietung der Gewährung zweifellos vorhanden gewesenen Mißstände, die besonders in der letzten Stufe der Warenverteilung, dem Einzelhandel, für die weitesten Volkskreise augenfällig in Erscheinung traten, sind durch das RabattG. beseitigt worden. So ist der Barzahlungsrabatt auf 3% beschränkt worden und der Mengenrabatt an die Voraussetzung der Handelsüblichkeit geknüpft. Damit wäre alles in Ordnung, wenn nun nicht im Verlauf der Zeit, d. h. lange nach dem RabattG., neuerdings Auffassungen entstanden wären, daß der ganze Rabatt, insbesondere aber der Mengenrabatt, beseitigt werden müsse. Man zweifelt den Versandgeschäften die Begründung einer besonderen Handelsüblichkeit an, geht in Wirklichkeit aber von konkurrenzlichen Erwägungen aus.

Man kann nicht sagen, daß für die Frage der Handelsüblichkeit die gesamte Branche der jeweiligen Wirtschaftsstufe, also hier des Einzelhandels, einen Handelsbrauch üben muß, wenn dieser als handelsüblich anerkannt werden soll. Ebenso-

wenig ist die Auffassung zutreffend, daß die Versandgeschäfte eine besondere Betriebsform darstellen und schon deswegen, den Großbetrieben und Warenhäusern entsprechend, keine besondere Handelsüblichkeit begründen könnten. Eine solche Auffassung verkennt völlig die zu dem Ladenhandel ganz anders geartete Struktur des Versandgeschäfts. Zunächst sind es technische Verschiedenheiten der Warenverteilung, die eine gesonderte Behandlung notwendig machen. Wie bereits eingangs erwähnt ist, muß das Versandgeschäft durch Katalog- oder Vertreterwerbung den Kunden erst gewinnen. Die zum Ladengeschäft gehörenden Voraussetzungen eines Verkaufsraums, dessen Ausstattung usw., fallen beim Versandgeschäft weg. An deren Stelle treten zu der bloßen Bürohaltung die durch Verpackung und Versendung entstehenden Kosten. Damit ist aber weiterhin eine andere Kalkulation erforderlich. Während ein Ladengeschäft bereits $^1/_8$ kg Kaffee verkaufen kann, wird ein Versandgeschäft erst bei einer wesentlich größeren Menge rentabel liefern können, für die die Verpackungs- und Versendungskosten gegenüber der geringeren Menge fast die gleichen sind. Damit haben sich bei den Versandgeschäften besondere Handelsgebräuche herausgebildet, die ihren Grund in der erwähnten, den Ladengeschäften gegenüber anders gearteten Vertriebsart haben. Versandgeschäfte sind, wie der Verfasser immer wieder betont, keine besondere Betriebsform wie Warenhäuser, Filialgeschäfte u. a., sondern eine Vertriebsart. Diese Erkenntnis muß und wird sich durchsetzen.

Das Gutachten der Rhein-Mainischen Industrie- und Handelskammer in Frankfurt a. M., das zu der Frage des Schuhmengenrabatts bei Versandgeschäften eine ablehnende Haltung eingenommen hatte, und das diese nur aus dem RabattG. zu beantwortende Frage mit wettbewerbsrechtlichen Erwägungen verknüpft hatte, dürfte durch den bekannten Kommentator des RabattG., Oberregierungsrat Dr. Michel, widerlegt sein. So hat Michel u. a. durchaus zutreffend darauf hingewiesen, daß die Auffassung der erwähnten Industrie- und Handelskammer, der Mengenrabatt verschaffe den Versandgeschäften einen wettbewerblichen Vorsprung, insofern abwegig ist, als Versand- und Ladenhandel völlig verschiedene Wettbewerbsbedingungen haben. Außerdem hat aber auch das RabattG. mit dem Wettbewerbsrecht nichts zu tun. Der Mengenrabatt ist kein Mittel des Wettbewerbs, sondern eine Vereinfachung und Verbilligung des Versandgeschäftsablaufs, die dem Kunden wieder gutgebracht werden soll. Jedenfalls ist nach langem Meinungsstreit durch die neueste Veröffentlichung von Michel anerkannt worden, daß die Versandgeschäfte auf Grund ihrer ganz anders gearteten Kalkulation eine besondere Handelsüblichkeit für sich allein, also ohne den Ladenhandel in Anspruch nehmen können. Damit ist gesagt, daß, wenn die Mehrheit der Versandgeschäfte die bei größeren Lieferungen entstehende Ersparnis an Porto- und Verpackungsspesen in Gestalt des Mengenrabatts dem Kunden wieder zugute kommen läßt, dieses Bedenken als durchaus handelsüblich angesehen werden muß [1]).

Zudem hat die 37. Kleine Strafkammer Berlin in einem Urteil v. 5. Aug. 1936 unter Freisprechung des wegen Vergehens gegen das RabattG. angeklagten Versenders erkannt:

„... Nach Ansicht der Strafkammer können für die Bildung einer Handelsüblichkeit Ladengeschäfte und Versandgeschäfte nicht zusammen genommen werden, da es sich um jene Arten von Geschäften handelt, die ihrer innerbetrieblichen Struktur nach verschieden sind. Das Versandgeschäft ist auf den Absatz größerer Mengen im Paket im Gegensatz zum Einzelhandel im Ladengeschäft eingestellt und arbeitet mit anderen Unkosten als das Ladengeschäft. Es kann daher für die Entscheidung der Frage, ob etwas im Versandgeschäft handelsüblich ist, nicht das Ladengeschäft mit herangezogen werden, da solche Geschäfte wie beim Versandgeschäft bei ihm nicht vorkommen ... Es muß vielmehr in jeder Geschäftsart getrennt geprüft werden, was dort handelsüblich ist ..."

Damit dürfte diese Streitfrage endgültig geklärt sein. Die Bestrebungen, den Versandgeschäften entgegen der bisherigen Handelsübung den Mengenrabatt abzusprechen, würde überdies wegen der damit verbundenen Verteuerung, die der Kunde durch den Fortfall der Rabatte indirekt tragen müßte, auch eine Markt- und Preisregelung darstellen, die den auf dem hier vorliegenden Gebiete tätigen Verbänden bekanntlich untersagt ist und auch dem Wirtschaftsleben überaus nachteilig wäre.

Recht umstritten war weiterhin die Frage, ob bei einem Mengenrabatt ein Gutschein gewährt werden darf. Daß ein solcher bei Barzahlungsnachlässen zulässig ist, ist angesichts der klaren Fassung des RabattG. unzweifelhaft. Bei dem nicht nur in Waren, sondern auch durch Geldnachlaß zu gewährenden Mengenrabatt erschien es dagegen fraglich, ob die Vorschrift des § 1 Abs. 1, nach der der Mengenrabatt nur bei einheitlicher Lieferung zulässig ist, in Form von Gutscheinen gewährt werden kann. Wenn man nun das übliche Verfahren, das bei dem Barzahlungsrabatt angewandt wird, betrachtet, nämlich die Gutscheine bei Erreichung eines bestimmten Betrages einzulösen — § 4 Abs. 1 RabattG. sieht dies vor — dann gelangt man nach der Fassung des § 7 zu dem Ergebnis, daß dieses Gutscheinverfahren bei dem Mengenrabatt nicht möglich ist. Gibt man jedoch dem Kunden die Möglichkeit, sofort jeden einzelnen Gutschein schon für sich sogleich einzulösen, so daß es im Belieben des Kunden steht, ob er die Gutscheine etwa sammeln will, dann stellt der einzelne Gutschein nichts anderes als ein Inhaberpapier über den Mengenrabatt dar. Die Fassung des § 7 des RabattG. steht dem nicht entgegen. Man kann auch nicht sagen, daß das Gesetz bei dem Mengennachlaß ein Gutscheinsystem überhaupt nicht wolle. Vielmehr ist in den Bestimmungen der §§ 7 und 8, die nur für den Mengenrabatt gelten, lediglich gesagt, daß eine einheitliche Lieferung vorhanden sein muß, wenn ein Mengenrabatt zulässig sein soll. Nur bei dem Barzahlungsrabatt sind in § 4 eingehende, das Gutscheinsystem betreffende Bestimmungen enthalten. Der Gesetzgeber stellt es also beim Mengenrabatt frei, ob und wie dieser gewährt wird, sofern nur die Voraussetzung der Einheitlichkeit der Lieferung vorliegt. Daß bei sofortiger Einlösbarkeit jedes einzelnen Gutscheins die Einheitlichkeit der Lieferung und der aus dieser zu berechnende Mengennachlaß gewahrt bleiben, kann nicht bestritten werden. Man wird daher, wie auch Michel in Überblick Nr. 25 v. 20. Juli 1936, S. 427, zu dem Ergebnis gelangen können, daß unter den erwähnten Voraussetzungen auch bei Mengennachlässen Gutscheine gewährt werden dürfen.

Die Einheitlichkeit der Lieferung ist bei Sammelbestellungen vielfach bestritten worden, indem man gesagt hat, daß es sich hierbei um mehrere Kaufverträge handele, und daß demgemäß eine einheitliche Lieferung nicht vorliegen könne. Man argumentiert weiterhin, daß nur einem einzelnen Besteller einer größeren Warenmenge der Mengenrabatt gewährt werden solle, da es sich andernfalls um eine Bevorzugung der Sammelbestellungen handeln würde, die nicht dem Zweck und der Tendenz des RabattG. entspräche (vgl. Industrie- und Handelskammer a. a. O. und Dr. Blum im ArchfWettbewR. 1935, 111). Zur Erwiderung hierauf kann nur immer wieder gesagt werden, daß das RabattG. für den letzten Verbraucher da ist, und daß ein anderer Sinn und Zweck, so etwa der der Nichtbevorzugung von Sammelbestellungen, nicht erkennbar ist.

Im übrigen heißt es aber in § 7 Abs. 1 RabattG. ausdrücklich, daß, falls ein Mengennachlaß erlaubt sein soll, mehrere Stücke oder eine größere Menge von Ware „in einer Lieferung" veräußert werden müßten. Es kommt also nicht auf eine Veräußerung an. Die Vielheit der obligatorischen Kaufverträge zwischen der Firma und den einzelnen Bestellern schließt den einheitlichen Kaufakt in Gestalt der Versendung „in einer Lieferung" keineswegs aus. Sofern eben nur eine Lieferung erfolgt, ist deren Einheitlichkeit auch bei mehreren Bestellern gewahrt. Schließlich verlangt das

[1]) Im Rahmen dieses Aufsatzes soll nur die hierfür in Frage kommende Literatur angegeben werden, so das Gutachten der Industrie- und Handelskammer zu Frankfurt im Archiv für Wettbewerbsrecht 1936, 99, der Verfasser dortselbst S. 106, Michel im „Überblick" Nr. 25 v. 20. Juli 1936 S. 427, sowie der Verfasser nochmals zusammenfassend in der DAZ. Nr. 362 v. 5. Aug. 1936.

RabattG. nicht, daß derjenige, der eine Sammelbestellung aufgibt, nun auch die gesamte Ware für sich gebrauchen muß.

Demgemäß hat der für die Auslegung des RabattG. maßgebende Kommentator Oberregierungsrat Michel in seiner neuesten Veröffentlichung in der Zeitschrift „Überblick“ Nr. 25 v. 20. Juli 1936, S. 427, eindeutig erklärt, daß derartige Sammelbestellungen, wie sie an eine Vielheit von Verbrauchern zu Händen eines Beauftragten von ihnen gelangen, keineswegs dem RabattG. widersprächen, sondern auch gerade nach wiederholten Verlautbarungen des Reichswirtschaftsministers wirtschaftspolitisch durchaus zulässig seien (vgl. auch Verfasser in DAZ. Nr. 362 v. 5. Aug. 1936).

Von ähnlicher Bedeutung wie die Rabattfrage ist für die Versandgeschäfte die Frage der Zugaben. Die Zeit, in der alle Handelskreise — Groß- und Einzelhandel — hemmungslos Zugaben gewährten, ist ebenso wie bei dem Rabatt vorüber. Die ZugabeVO. v. 9. März 1932 hat hier den erforderlichen Wandel geschaffen. Sie hat dafür gesorgt, daß es sich, wenn zu der als Hauptsache verkauften Ware daneben eine andere Ware oder auch Leistung gewährt wird, um eine unzulässige Zugabe handelt (§ 1 ZugabeVO.). Ausgenommen sind jedoch nach dem Gesetz Reklamegegenstände von geringem Wert, geringwertige Kleinigkeiten, handelsübliches Zubehör und handelsübliche Nebenleistungen. Werbegaben gehören in bedingtem Maße ebenfalls hierher.

Wie bei dem Mengenrabatt, so haben sich auch hier in zunehmendem Maße Bestrebungen herausgebildet, die erwähnten Ausnahmen größtmöglichst einzuschränken. So hat man vielfach erklärt: Der Abs. 3 des § 1 ZugabeVO. verbiete die erlaubten Zugaben „als unentgeltlich gewährt“ anzukündigen oder sonstwie den Eindruck der Unentgeltlichkeit zu erwecken. Deswegen dürfte eine Zugabe, soweit sie erlaubt sei, wohl gewährt, nicht aber angekündigt werden, also niemals in der Werbung erwähnt werden. Wohin eine solche Auffassung führt, zeigen die Verhältnisse bei dem Musikversand. Wenn z. B. ein Musikversender zu dem Instrument eine Schule liefert, die zum Selbsterlernen desselben Instrumentes bestimmt ist, dann dürfte es sich um eine erlaubte Zugabe handeln, mag man sie nun als Reklamegegenstand von geringem Wert oder als geringwertige Kleinigkeit auffassen. Jedenfalls hat der Versender ein begreifliches Interesse daran, daß der Kunde, der ein Musikinstrument von ihm kaufen will, gleichzeitig erfährt, wie er auf dem Instrument zu spielen hat. Liest er eine solche Ankündigung in der Werbung nicht, dann wird er sich wohl nicht zum Kauf so leicht entschließen. Der Auffassung des KG. in seinem Urteil v. 28. Mai 1936, daß erlaubte Zugaben nicht nur gewährt, sondern auch angekündigt werden dürfen (vgl. ArchfWettbewR. 1936, 155) kann daher nur zugestimmt werden. Die ZugabeVO. will also lediglich, daß die Zugabe nicht als „Gratis“-Zugabe oder Geschenk bezeichnet wird.

An Hand des erwähnten Beispiels gelangt man sogleich zu weiteren Streitfällen. Ob nämlich die erwähnte Schule ein Reklamegegenstand von geringem Wert ist, hängt wieder von ihrer Aufmachung ab. Es ist durchaus denkbar, daß die Anleitung zum Selbsterlernen auch bei gleichzeitigen Reklamehinweisen über den Rahmen eines solchen Reklamegegenstandes hinausgeht. Wo hören nun also wertmäßig die erlaubten Zugaben auf?! Der Gesetzgeber spricht von „Reklamegegenständen von geringem Wert“ und von „geringwertigen Kleinigkeiten“. Die Auslegungen haben hieran angeknüpft und versucht, die Auslegung ziffernmäßig in Pfennigen auszudrücken. Man hat noch weiterhin versucht, die Zulässigkeit des Zugabeartikels aus seinem Verhältnis zum Wert der Hauptware herzuleiten. Das bekannte RGUrt. v. 10. Dez. 1935 (JW. 1936, 713 ff.) hat diese Auslegungsversuche generell abgelehnt. Es hat aber andererseits zu dem seiner Entscheidung zugrunde liegenden Fall einer Werbegabe gesagt, daß ein „wertvoller Gegenstand“ nicht zulässig sein soll, da der Geber auf das Anstandsgefühl der Bezieher rechne, angesichts des täglichen Benützens dieses Gegenstandes nun auch bei dem Geber kaufen zu müssen. Man wird diesen Grundsatz auch für den Reklamegegenstand von geringem Wert sowie für die geringwertige Kleinigkeit, die ja beide neben der Hauptware gewährt werden dürfen, entsprechend anwenden müssen. Für eine Auslegung ist also ein noch weiter Raum vorhanden. Die Beantwortung dieser Fragen wird sich daher nur von Fall zu Fall nach den jeweiligen Umständen und mit Rücksicht auf die Erfordernisse der einzelnen Branchen vornehmen lassen.

Gerade diese Umstände sind für die Werbegabe von Bedeutung. Der vielfach geäußerten Auffassung, daß eine Werbegabe ja deswegen keine Zugabe sei, weil sie nicht neben der Hauptware gewährt werde, hat das erwähnte RGUrteil widersprochen. Es hat ausdrücklich gesagt, daß auch eine zeitliche vorherige oder nachherige Versendung der Werbegabe stets noch den Charakter einer Gewährung „neben der Ware“ habe. Das RG. hat hierbei gerade an den Fall gedacht, daß Kunden zum Jahresabschluß für die im Verlauf des Jahres aufgegebenen Bestellungen eine solche Werbegabe erhalten, und es hat die Absicht der werbungtreibenden Firma, die Gabe als Belohnung für vergangene Bestellungen oder als Ansporn für die Zukunft zu überreichen, als Kriterium für die Unzulässigkeit angesehen. Eine „Treugabe“, mag diese auch ohne unmittelbaren zeitlichen Zusammenhang mit einer der Lieferungen „geschenkt“ worden sein, dient ausschließlich, ob als Belohnung oder als Ansporn, in jedem Fall gleichermaßen der Anlockung des Kunden. Gerade in dieser Tendenz der Werbegabe wird die verbotene Zugabe erblickt. Da das RGUrteil aber in diesem Zusammenhang und zumal in dem seinem Urteil zugrunde liegenden Fall von einem besonderen Wert des Werbegegenstandes spricht, wird man zu der Auffassung gelangen können, daß da, wo diese allzu offensichtlichen Werbungsmethoden nicht vorhanden sind, sondern es sich nur um eine Aufmerksamkeit als solche handelt, die nicht mit ihrem Wert, sondern durch die Tatsache des bloßen Gedenkens im Sinne des wohlverstandenen Dienstes am Kunden beachtet sein will, keine Bedenken bestehen. Man wird diese um so weniger hegen können, als oft branchezugehörige Artikel — wie bei dem Kaffeeversand einmal im Jahr eine Aufbewahrungsdose — als Werbegaben gewährt werden. Daß es sich dann aber nur um Gegenstände handeln kann, die keinen besonderen Wert darstellen, die vielmehr durch Reklamevermerke eines eigenen Verkehrswertes entkleidet sind, erscheint angesichts des RGUrteils selbstverständlich. Diese Bedingung erscheint sogar notwendig, damit nicht das RGUrteil über den Rahmen des erwähnten Falles mißverstanden und jede Werbung um den Kunden als Anlockung hingestellt wird. Einer Verallgemeinerung dieses Urteils, daß nun etwa jede Werbegabe unzulässig sein soll, muß entschieden widersprochen werden (vgl. auch hierzu Culemann: JW. 1936, 715 und 1936, 2026). Auch Gottschick selbst ist nicht grundsätzlich Gegner der Werbegaben (vgl. Ministerialblatt für Wirtschaft Nr. 5, 1936 S. 65). An den üblichen normalen Werbegaben, die also über den Rahmen des Reklamegegenstandes von geringem Wert und der geringwertigen Kleinigkeit hinausgehen, wie auch insbesondere an den Kalendern und Notizbüchern, kann daher unter Beachtung der erwähnten Einschränkungen unbedenklich festgehalten werden. Für das Versandgeschäft ist dies um so bedeutsamer, als es keine andere Möglichkeit hat, dem Kunden eine Geste der Zuvorkommenheit zu erweisen. Das persönlich-verbindliche Lächeln des Verkäufers oder Geschäftsführers und die Versicherung seiner besten Weihnachtswünsche zusammen mit einer Kleinigkeit im Ladengeschäft ist hier die Werbegabe des Versenders.

Einer anderen rechtlichen Beurteilung unterliegen Koppelungsverkäufe, d. h. diejenigen Fälle, in denen zwei Gegenstände zu einem gemeinsamen Preis angeboten werden. Gerade bei Kaffee in Dosen, Konfekt in Schalen, Zigarren in Kassetten, finden sich häufig solche Zusammenstellungen. Hier kommt es darauf an, daß diese nicht eine Verschleierung der Zugabe darstellen. Ordnungsmäßige Kalkulation für jeden der beiden Artikel, d. h. die Einberechnung eines Gewinns zu den beiden Einstandspreisen, ist die erste Voraussetzung.

Die Auffassung, durch Verwendung des Wortes „Gesamtpreis“ oder durch getrennte Preisstellung für beide Ar-

tikel der Zugabecharakter zu vermeiden, reicht aber allein nicht aus. Bei einer Koppelung von Waren, die branchemäßig überhaupt nicht zusammengehören oder auch sonst gar keinen Zusammenhang haben — wie Reisekoffer und Kaffee —, der dem Verbraucher einen besonderen Gebrauchsvorteil bieten konnte, wird man eine Zulässigkeit verneinen müssen. Wenn der Zweck eines solchen Angebots darauf gerichtet ist, mit dem einen Artikel, dem Mitgehartikel, einen besonderen Anreiz auf den Kunden auszuüben, dann ist auch bei getrennter Preisstellung, zumal meistens der Mitgehartikel auffallend niedrig kalkuliert ist, eine Umgehung des Zugabeverbots anzunehmen. Also lediglich dann, wenn der andere Artikel kein bloßer Mitgehartikel ist, sondern, getrennt kalkuliert, für den Kunden einen Gebrauchsvorteil bietet und wenn möglich auch noch für sich allein zum Verkauf gestellt wird, dürften Bedenken zugaberechtlicher Art nicht mehr vorliegen. Inwieweit dies unter den Gesichtspunkt der Sortimentserweiterung und der Branchefremdheit fällt, ist eine andere Frage. Jedenfalls ist die Auffassung der Reichswirtschaftskammer in deren Gutachten v. 14. Nov. 1935 (Überblick Nr. 43, 1935 S. 710), daß durch die Koppelung ein erheblicher Gebrauchswert für die Hauptware geschaffen sein müsse, durchaus verständlich.

Die erwähnten Kaffeedosen, die im Verhältnis zu der Hauptware, dem Kaffee, auch als Verpackung angesehen werden können, sind, da sie unter Umständen als handelsübliches Zubehör nicht unter das Zugabeverbot fallen, Gegenstand eines Gutachtens der Reichswirtschaftskammer gewesen. Diese hat selbstverständlich die grundsätzliche Freistellung einer Verpackung von dem Zugabecharakter bejaht. Sie hat aber gleichzeitig mit Recht gesagt, daß eine Verpackung, die nach ihrer Form erkennbar zu einem gleichzeitig anderen Zweck bestimmt ist, oder die nach Material oder Ausstattung einen besonderen mit dem Verpackungszweck nicht mehr vereinbaren Wert darstellt, kein handelsübliches Zubehör mehr sein kann (vgl. Gutachten der Reichswirtschaftskammer a. a. O.). Da aber hier ebenso Branchefragen beachtet werden müssen, sind mit Rücksicht auf diese Sondervereinbarungen getroffen worden, die nicht Gegenstand des heutigen Aufsatzes sein können. Erwähnt sei nur, daß einfache Kaffeeblechdosen, die einen Werbeaufdruck usw. haben, „gelegentlich" als Verpackung abgegeben werden dürfen. Gleichzeitig sollen zu Weihnachten und Ostern Kaffeedosen als Festtagspackungen angeboten werden können, wobei eine Preistrennung — ordnungsmäßige Kalkulation vorausgesetzt — nicht erforderlich ist, sondern lediglich in der Werbung der Hinweis „Preis der Dose einbegriffen" gebracht werden muß. Mit der Auslegung des Zugaberechts haben aber diese Beschränkungen nichts zu tun!

Von der Dose der Kaffeeversender abgesehen, spielt das Zubehör aber in anderen Branchen eine nicht minder große Rolle. So ist es bei dem Versand von Mineralwässern erforderlich, einen Schlüssel zum Öffnen der Flasche mitzusenden. Bei diesem Artikel dürfte es sich zweifellos um einen Gegenstand handeln, der dem Zweck, der Hauptsache zu dienen, bestimmt ist, also ein Zubehör darstellt. Daß hier die Handelsüblichkeit, die die ZugabeVO. verlangt, in jedem Fall vorliegt, dürfte auch unstreitbar sein. Auch bei der Versendung von Füllfederhaltern kommt es auf die Handelsüblichkeit — jedoch in einem anderen Sinn — an. Im Ladengeschäft wird der Kauf eines Füllfederhalters sich nicht auf die Pipette zum Füllen erstrecken. Im Versand erscheint es indessen erforderlich, die Pipette, die ja als Zubehör des Füllfederhalters nach ihrer Zweckbestimmung aufgefaßt werden muß, mitzuliefern, ohne daß man etwa ein nicht handelsübliches Zubehör und damit eine verbotene Zugabe annehmen könnte. Der Kunde würde sonst gezwungen sein, wegen der zum Gebrauch des Füllfederhalters notwendigen Pipette noch eine zweite Bestellung aufzugeben oder, wenn er abgelegen auf einem Dorfe wohnt, eigens in die Stadt zu fahren. Hier wird es sich also wieder um eine Handelsüblichkeit handeln, die wegen der Eigenart des Vertriebs im Versand nur nach diesem beurteilt werden kann.

Wie bei dem Zubehör, so ist auch bei gewissen Nebenleistungen eine Freistellung von dem Zugabeverbot anzunehmen, sofern nur diese Nebenleistungen ebenfalls handelsüblich sind. Was aber zum Begriff der Nebenleistung gehört, ist stark umstritten.

So wird vielfach als Zugabe auch die „Garantie" aufgefaßt, die ein Versandgeschäft im Verhältnis zu dem Kunden übernimmt. Auch die Bezeichnung selbst wird angegriffen, indem man sagt, es handele sich nur um die Übernahme einer Gewährleistung. Das Versandgeschäft will in Wirklichkeit aber etwas ganz anderes. Die Gewährleistungspflicht im Sinne des § 459 BGB. erstreckt sich nur darauf, mängelfrei und den zugesicherten Eigenschaften entsprechend zu liefern. Der Kunde hat dann die Rechte aus der gesetzlichen, sechs Monate betragenden Gewährsfrist. Der Versender geht aber darüber hinaus. Er übernimmt mit dem Hinweis „Garantie — bei Nichtgefallen der Ware nehme ich diese anstandslos zurück" eine Zusicherung, die sogar das bloße Gefallen der Ware bei dem Kunden, unabhängig von ihrer Qualität und der damit verbundenen Mängelhaftung, zum Gegenstand hat. Diese Zusicherung bezieht sich auch auf Eigenschaften der Ware und auf Meinungen der Kunden, welche auf eine Fortdauer dieser bestimmten Eigenschaften auf die Zeit nach der Gefahrübergabe gerichtet sind. Von einer Gewährleistung kann man dann aber nicht mehr sprechen, vielmehr liegt damit ein Garantieversprechen vor (vgl. RGRKomm. Anm. 2, 4 II zu § 459 BGB.).

Wenn nun gesagt wird, daß, gerade weil der Versender über die gesetzliche Gewährfrist bei seinen Garantieversprechen hinausgehe, deswegen eine Zugabe vorliege, so ist hierauf zu erwidern, daß dieses Hinausgehen über die gesetzlichen Gewährfristen nicht das Kriterium für die Zugabe sein kann. Ausschlaggebend dürfte vielmehr sein, ob das Garantieversprechen einen Teil des Verkaufsvertrages darstellt. Hierbei muß man wieder davon ausgehen, daß der Vertrieb im Wege des Versandes es dem Kunden nicht ermöglicht, die Ware vorher zu besichtigen. Der Kunde kauft bekanntlich oft nur auf Grund der Inaugenscheinnahme und fällt sein Urteil, das jenseits der Frage der Qualität liegt. Demgemäß muß man dem Versender zubilligen, daß er einem solchen Kunden die Möglichkeit läßt, die Ware wieder zurückzusenden. Mit dem Hinweis „Umtausch oder Geld zurück" wird der Vertrag unter der einseitig aufschiebenden Bedingung der Zustimmung durch den Kunden geschlossen. Stimmt der Kunde durch Schweigen oder konkludente Handlung zu, nämlich dadurch, daß er die Ware zu gebrauchen oder zu verbrauchen beginnt, wird der Vertrag wirksam. Gefällt dem Kunden die Ware nicht, dann macht er von dem ihm garantierten Recht der Wandlung Gebrauch. Daß aber die Bedingung, unter der ein Vertrag abgeschlossen wird oder der Anspruch auf Wandlung eine Nebenleistung oder gar eine Zugabe darstellen soll, erscheint unverständlich (vgl. Wendlandt, „Die Praxis des Wettbewerbsrechts": Wirtschaftsblatt der Industrie- und Handelskammer Berlin, 1936, S. 858 ff.). Eine Bedingung ist aber auch dann keine Zugabe, wenn sie in ihrem Umfang, so im Falle einer Garantie von zehn Jahren, über das Vertretbare hinausgeht. Sie mag dann unlauter, also nach dem UnlWG. unzulässig sein, sie bleibt aber stets ein Teil des Vertrages.

Dasselbe trifft auch auf die Lieferungsbedingungen — „frei Haus", „verpackungs- und portofrei" — zu. Diese sind geradezu ein Essentiale des Vertrages. Man kann einen solchen Vertrag doch nicht zugaberechtlich in Haupt- und Nebenleistung zerlegen und das Essentiale als Nebenleistung auffassen wollen. Insbesondere können Käufer und Verkäufer als Erfüllungsort — „frei Haus" — jede Vereinbarung treffen. Zu demselben Ergebnis gelangt auch Wendlandt in seinem Aufsatz „Die Praxis des Wettbewerbsrechts" (in Wirtschaftsblatt der Industrie- und Handelskammer Berlin, 1936, S. 858 ff.), indem er sagt, daß lediglich dann, wenn der Verkäufer nicht an dem Wohnsitz des Käufers erfülle, sondern seinen eigenen Wohnsitz als Erfüllungsort verabrede und dieser Abrede zuwider frei Haus an den Käufer sende, die Frage der Nebenleistung akut werde. Nur in diesem Fall des Abweichens vom Vertrage zugunsten des Käufers kommt es

darauf an, ob eine Handelsüblichkeit der Versendung frei Haus gegeben ist.

Zumindest wird man aber, soweit die Zulässigkeit einer solchen „Nebenleistung" nach der ZugabeVO. von der Handelsüblichkeit abhängt, diese verschieden, je nach der Art des Vertriebs beurteilen müssen. Die vorangegangenen Ausführungen über den Mengenrabatt und seine für Versandgeschäfte gesondert zu beurteilende Handelsüblichkeit gelten auch hier.

Wollte man die Garantie- und Lieferungsbedingungen mit und ohne Handelsüblichkeit auf jeden Fall als Zugabe aus dem Gesichtspunkt der ZugabeVO. ansehen, dann würde man diese tatsächlich, wie Wendlandt (a. a. O.) und Culemann (JW. 1936, 2370) sagen, zu einem „Zwangskartellgesetz" machen, das das Streben nach Höchstleistungen unterbindet. Der Leidtragende ist wieder der letzte Verbraucher. Er hat keinen Anspruch auf Garantie, die Leistung des Geschäfts, die Qualität und das Aussehen der Ware lassen nach, er muß Verpackung, Porto und Anlieferung bezahlen, wendet also mehr auf, als er ohne diese zugaberechtlichen Bedenken tun würde. Die notwendige Verbilligung wird also verhindert. Die zu dem Mengenrabatt und seiner Bekämpfung erwähnten Bedenken der Markt- und Preisregelung gelten auch hier.

Zunächst herrscht aber noch auf dem gesamten Zugabegebiet die Tendenz einer alles umfassen wollenden Auslegung. Die dadurch entstandene Rechtsunsicherheit bedeutet für den werbungtreibenden Kaufmann eine schwere Belastung. Als erster Schritt zur Abhilfe ist das vorerwähnte Gutachten der Reichswirtschaftskammer aufzufassen, das wesentlich, auch wenn es sich vorerst nur um die Frage der Kombinationsangebote handelt, zur Klärung beigetragen hat. Bei der Vielgestaltigkeit der Wirtschaft kann aber auch ein solches Gutachten nicht alle im praktischen Leben vorkommenden Fälle erfassen, so daß auch heute noch eine Unzahl von Fragen offensteht. Je schneller diese geklärt werden, desto besser ist es für den ruhigen Gang der Wirtschaft. Den gesetzlichen Berufsorganisationen dürfte auch hierbei, ohne daß einer Hausse von Gutachten von einzelnen Einigungsämtern das Wort geredet werden soll, noch manche Arbeit zufallen.

Wie diese Arbeit, die eigenen beteiligten Kreise erfassend, aufgefaßt werden soll, ergibt gerade die Einstellung der Versandgeschäfte zu der sie am meisten berührenden Werbung des „direkt"-Hinweises. So hat die Zweckvereinigung Versandgeschäfte von vornherein Werbehinweise dieser Art, wie auch insbesondere „direkt ab Fabrik" in ihren eigenen Reihen bekämpft. Die Praxis hat gelehrt, daß die mit einem solchen Hinweis verbundene Berühmung besonderer Vorteile häufig gar nicht zutrifft und auch nicht einmal zutreffen kann. In wie vielen Fällen sind die Gestehungskosten bei einer kleinen Fabrik höher als die Einstandspreise, die ein kapitalkräftiges Einzelhandelsunternehmen durch einen günstigen Kauf bei einem notleidenden Fabrikanten oder aus einer Konkursmasse hat. Es wird sogar vorkommen, daß große Abschlüsse solcher Art einen Verkaufspreis ermöglichen, der unter den Gestehungskosten des Fabrikanten liegt. Dasselbe gilt auch für die bloßen „direkt"-Hinweise, wie „direkt aus der Stadt der Tuche", „direkt aus dem Weinland" u. ä. Auch in diesen Fällen ist nicht gesagt, daß der Warenbezug aus einer Gegend, die einen besonders großen Warenumschlag in dieser Branche hat, damit auch besondere Vorteile bietet.

Konsequenterweise muß dann aber auch der abgekürzte Hinweis „ab Fabrik" für unzulässig erklärt werden. Selbstverständlich ist es einem Hersteller unbenommen, wenn er die maschinellen und sonstigen Voraussetzungen erfüllt, sich als Fabrik zu bezeichnen. Der Hinweis „ab Fabrik" läßt aber dieselbe Berühmung einer besonderen Preisstellung erkennen.

Wie die Herstellerversender, so sind auch bei den auf Abzahlung liefernden Versandgeschäften oft Besonderheiten in der Werbung gegeben. Der in Inseraten und Prospekt-Katalogen enthaltene Hinweis „ohne Anzahlung" ist in Gutachten der Einigungsämter für Wettbewerbsstreitigkeiten bei den Industrie- und Handelkammern in Berlin, München und Stettin für unzulässig erklärt worden (vgl. Überblick Nr. 17 vom 7. Mai 1936 und Nr. 19/20 vom 30. Mai 1936). In der Begründung wird darauf hingewiesen, daß der Vermerk „ohne Anzahlung" eine Art Lockwerbung sei, die einen Anreiz zum Schuldenmachen bedeute. Die Gutachten der erwähnten Einigungsämter haben daher einen Verstoß gegen § 1 UnlWG. angenommen. Wenn auch nicht verkannt werden soll, daß es Verbraucher gibt, die, weil sie nichts haben, desto leichtsinniger Verpflichtungen eingehen, so darf doch nicht verkannt werden, daß Sinn und Zweck des Abzahlungsgeschäfts und auch des in der Werbung zum Ausdruck kommenden Hinweises „ohne Anzahlung" ganz andere sein können. Zunächst hat das Versandgeschäft gar kein Interesse daran, einen Kunden, der sich in schlechten wirtschaftlichen Verhältnissen befindet, durch ein solches Angebot zu werben. Die dubiosen Außenstände in Abzahlungsgeschäften sind eine viel zu abschreckende Mahnung zur Vorsicht. Vielmehr soll gerade dem wirtschaftlich starken Kunden gesagt werden, daß er es nicht nötig habe, die Ware auf gut Glück zu nehmen, daß er sie vielmehr vorher auf die zugesicherten Eigenschaften und das Gefallen hin prüfen könne. Eine gegen die guten Sitten verstoßende Unlauterkeit kann man hierin aber nicht sehen. Daß ein übertriebener Hinweis auf günstige Abzahlungsbedingungen, insbesondere das betonte Herausstellen des Vermerks „ohne Anzahlung" gegen § 1 UnlWG. verstoßen, ist wiederum zuzugeben.

Eine andere Art, wirtschaftlich starke Kunden zu gewinnen, muß jedoch in jedem Fall unbedingt abgelehnt werden, und das ist die Zusendung von Ware ohne Auftrag. Diese Werbemethode, die dahin ging, Ware an mutmaßliche Interessenten zu versenden, ohne daß diese dazu aufgefordert hätten, ist in jedem Fall unlauter. Sie ist auch dann abzulehnen, wenn das betreffende Geschäft dem Interessenten anheimstellt, die Ware nicht zurückzusenden, da diese bei Nichtgefallen abgeholt werden würde. Die Belästigung, die dem Kunden durch Übersendung der Ware zugemutet wird, entsteht in dem letzterwähnten Fall in genau dem gleichen Maße, denn der Kunde wird in den meisten Fällen aus Rechtsunkenntnis der Auffassung sein, daß er zur Zurücksendung, zumindest aber zum sorgfältigen Aufbewahren verpflichtet ist. Daß diese Auffassung, die der Werberat in Nr. 12 seiner Zeitschrift „Wirtschaftswerbung" von 1935 ausgesprochen hat, auch für die unverlangte Zusendung von Mustern gilt, an die die gleiche Erwartung der Zurücksendung geknüpft ist, versteht sich von selbst.

Zum Schluß sollen noch einige Werbungsfragen gestreift werden, die auch gerade für Versandgeschäfte Bedeutung haben. So findet man häufig, daß Preisausschreiben gebracht werden, die den Charakter einer Ausspielung haben, bei denen also der ausgesetzte Gewinn von einem Zufall abhängig gemacht wird. Derartige Preisausschreiben sind unzulässig. Es wird vielmehr verlangt werden müssen, daß der Kunde eine gewisse Leistung aufbringt, um in den Genuß des ausgesetzten Preises zu gelangen. Außerdem darf selbstverständlich die Beteiligung nicht an einen Einsatz geknüpft sein, sie muß vielmehr jedem unentgeltlich freistehen. Im anderen Fall, insbesondere der zu einfachen Lösung, besteht die Gefahr, daß der Tatbestand des § 286 StGB. der verbotenen Ausspielung vorliegt. Wenn auch Lotterien im eigentlichen Sinne durch Ausgabe von Losen kaum noch vorkommen, so muß doch beachtet werden, daß eine allzu einfache Lösung deswegen bedenklich ist, weil bei der zu erwartenden Fülle richtiger Lösungen die Ermittlung des Gewinns, die zumeist durch das Los vorgenommen wird, von vornherein eine Lotterie darstellen würde (vgl. Gottschick über „Kundenwerbung durch Lotterien und Ausspielungen": Ministerialblatt für Wirtschaft und Arbeit Nr. 2 vom 16. Febr. 1933). Was nun unter der Leistung eines Teilnehmers zu verstehen ist, hängt von dem einzelnen Fall ab. Geographische und geschichtliche Fragen, die nicht allzu geringe Anforderungen an Bildung und Wissen stellen, dürften zulässig sein. Am meisten vertretbar und auch nicht ohne wirtschaftliche Berechtigung erscheinen aber Preisausschreiben, bei denen die Firma zur Findung eines Werbespruchs auffordert und für die beste Lösung einen Preis aussetzt.

Erwähnungswert ist außerdem noch die Verwendung der

Dank- und Empfehlungsschreiben. Es wird heute noch übersehen, daß der Werberat bereits in seiner 7. Bekanntmachung Heft 7 von 1934 erklärt hat, daß nicht nur Tag und Ort der Ausstellung und ausgeschriebener Vor- und Zuname des Dankschreibenden erforderlich seien, sondern auch die Einwilligung. Außerdem darf kein Entgelt für die Veröffentlichung gewährt werden.

Von Interesse sind noch die Werbeprämien. Der Werberat hat wegen des Mißbrauchs, der damit getrieben worden ist, ausdrücklich erklärt, daß die Ware des Kaufmanns durch sich selbst werben solle, nicht aber einer entgeltlichen Empfehlung bedürfe. In Einzelhandelskreisen hält man dieser Auffassung vielfach entgegen, daß es in der Versicherungsbranche sowie im Zeitungsverlagsgewerbe heute noch üblich sei, für die Gewinnung eines neuen Versicherungsnehmers oder eines Abonnenten Prämien zu zahlen. So verständlich dieser Hinweis ist, so darf doch andererseits nicht verkannt werden, daß die Prämiengewährung bei der Empfehlung von Leistungen wie der vorerwähnten Art niemals den herabwürdigenden und unlauteren Charakter tragen kann wie bei der Empfehlung von Ware.

Die obigen Ausführungen, die keineswegs den Anspruch auf Vollständigkeit erheben, lassen die Vielgestaltigkeit der gerade für Versandgeschäfte in Betracht kommenden Werbungsfragen erkennen. Sie sollen weiterhin dartun, daß gerade der ein Versandgeschäft betreibende Kaufmann mit der Werbung denkbar eng verknüpft ist. Jede Einengung und Reglementierung, die nur aus Konkurrenzneid anderer geboren ist und gesetzliche Bestimmungen mißbraucht, muß vermieden werden. Es geht nicht an, daß die freie Initiative des Kaufmanns gehemmt wird und durch die damit verbundene Ausschaltung eines gesunden Wettbewerbs eine innerliche Stagnation eintritt. Einzelhandelsgeschäfte sind keine Altenteile. Es soll nicht wie in unseligen zurückliegenden Zeiten hemmungslos gefeilscht werden. Der Kampf um den Erfolg und die damit verbundene Auslese des Tüchtigen soll oberstes Gesetz bleiben. Darum lasse man auch dem gerade preisregulierenden Versandgeschäft eine lebendige Werbung.

Plakatanschlag und Gemeinden

Von Dr. Cyrus, Berlin

Unter Plakatanschlag soll hier der Bogenanschlag i. S. der Werbebestimmungen (vgl. 9. Bek. des Werberats der deutschen Wirtschaft v. 1. Jan. 1934 [RAnz. v. 1. Juni 1934 Nr. 125] Ziff. 3) verstanden werden, das ist der Anschlag von Papierplakaten an den öffentlichen Anschlagstellen (Litfaßsäulen und Anschlagtafeln).

Die Unternehmen, die den Plakatanschlag gewerbsmäßig ausüben, führen noch vielfach die Bezeichnung „Städtisches konzessioniertes Anschlagwesen". Diese Bezeichnung hat stellenweise, und zwar vereinzelt auch bei Gemeinden, zu der Auffassung geführt, daß die Städte als solche berechtigt sind, Anschlagunternehmen Anschlagkonzessionen zu erteilen. Diese Auffassung ist nur bedingt richtig.

Für das gewerbsmäßige Anschlagen von Plakaten auf den öffentlichen Straßen und Plätzen ist gem. § 43 Abs. 1 GewO. eine behördliche Erlaubnis erforderlich. Die Erlaubnis wird von der Ortspolizeibehörde erteilt. Die Ortspolizeibehörde ist in den Städten in der Regel, jedoch nicht allgemein der Bürgermeister. Die Erlaubnis zum gewerbsmäßigen Anschlagen von Plakaten wird daher gewöhnlich von dem Bürgermeister als Ortspolizeibehörde erteilt. Sie ist nach dem Wortlaut des Gesetzes einzuholen von dem, der die Plakate gewerbsmäßig anschlägt. Mit dem Anschläger ist in dem Gesetz derjenige gemeint, der die manuelle Tätigkeit des Anschlagens ausübt. Dies geht aus der weiteren Bestimmung hervor, daß der Anschläger einen über diese Erlaubnis auszustellenden, auf seinen Namen lautenden Legitimationsschein bei sich führen muß. Diese Bestimmung hat nur dann Sinn, wenn sie besagt, daß derjenige, der den Anschlag persönlich durchführt, den Legitimationsschein bei sich tragen muß. Die Vorschrift des § 43 Abs. 1 GewO. erklärt sich daraus, daß zu der Zeit der Veröffentlichung und Inkraftsetzung des Gesetzes der Umfang des Plakatanschlages ein so geringer war, daß die praktische Durchführung des Anschlagens von einer einzelnen Person vorgenommen werden konnte. Der Anschläger war infolgedessen mit dem Anschlagunternehmer personengleich. Späterhin nahm dann der Plakatanschlag einen sehr viel größeren Umfang an. Für den Anschlag von Plakaten in größeren Städten wurden mehrere Kleber erforderlich, die im Auftrage eines Dritten, nämlich des Anschlagunternehmers, den Plakatanschlag durchführten.

Die Erteilung der Erlaubnis zum gewerbsmäßigen Anschlagen von Plakaten ist ein behördlicher Hoheitsakt, für dessen Vollzug gegebenenfalls Verwaltungsgebühren zu zahlen sind. Er ist nicht zu verwechseln mit dem sogenannten Pachtvertrag, den Gemeinden und Anschlagunternehmen miteinander abschließen. Dieser sogenannte Pachtvertrag ist ein privatrechtlicher Vertrag. Er ist neben der Erlaubnis der Ortspolizeibehörde, die der Anschläger, d. i. heute der von dem Anschlagunternehmer beschäftigte Kleber zum gewerbsmäßigen Anschlagen von Plakaten einholen muß, insoweit notwendig, als städtischer Grund und Boden zur Errichtung von Anschlagstellen in Anspruch genommen werden muß, weil geeigneter privater Grund und Boden hierfür nicht zur Verfügung steht. Dies trifft fast allgemein zu.

Die rechtliche Natur des Pachtvertrages des Anschlagunternehmers mit der Gemeinde ist umstritten. Durch Urteil vom 9. Jan. 1934, VIII GSt. 705/32 hat das PrOVG. entschieden, daß die sogenannte Pachtabgabe der Anschlagunternehmer nicht Pacht i. S. des BGB., sondern zu ihrem überwiegenden Teil Monopolgarantieentgelt ist, d. h. das Entgelt dafür, daß die Gemeinde sich dazu verpflichtet, einen ähnlichen Vertrag nicht mit einem anderen abzuschließen. Dementsprechend sind naturgemäß die sogenannten Pachtverträge der Anschlagunternehmer auch nicht als Pachtverträge i. S. des BGB. anzusehen, sondern, da sich der rechtliche Charakter von Verträgen nach der Hauptleistung, nicht aber nach Nebenleistungen bestimmt (JW. 1927, 97 = RGZ. 115, 17), Monopolgarantieverträge. Da Monopolgarantieverträge nicht im BGB. geregelt sind, sind diese Verträge rechtlich als Verträge eigener Art, bzw. als „sonstige Verträge" anzusehen.

Im Gegensatz zu der vorerwähnten OVG.-Entscheidung spricht RGZ. 82, 340 v. 6. Juni 1913 mit Bezug auf den Vertrag eines bestimmten Anschlagunternehmers mit einer Stadt als von einem Pachtvertrage. — Auf diese RG.-Entscheidung bezieht sich auch der Kommentar Loeck-Eiffler, 11. Aufl., Anm. 19 b zu Tarifstelle 10 LStempStG.. — Die Verhältnisse, von denen die Entscheidung ausgeht, sind jedoch andere als die allgemein üblichen. Die Entscheidung betrifft den Pachtvertrag einer Berliner Anschlagfirma im Jahre 1913 und vor dieser Zeit. In der betreffenden Zeit gab es mehrere Berliner Anschlagfirmen. Dies hatte zur Folge, daß das Publikum, das sich in den Straßen von Groß-Berlin bewegte, nacheinander von der Werbung auf den Anschlagsäulen der mehreren Anschlagunternehmer erfaßt wurde. Ein Monopol konnte infolgedessen nicht garantiert werden und ist auch in dem Vertrag nicht garantiert worden.

Da die vorstehend angezogene RG.-Entscheidung von anderen Verhältnissen als den gewöhnlich vorliegenden ausgeht, steht sie der Auffassung, die das OVG. in seiner Entscheidung vom 9. Jan. 1934 bzgl. des rechtlichen Charakters der sog. Pachtverträge der Anschlagunternehmer einnimmt, nicht entgegen.

Die OVG.-Entscheidung vom 9. Jan. 1934 ist u. a. von

steuerpolitischer Bedeutung, und zwar für die (preußische) Gewerbesteuer und die neue Urkundensteuer.

Bezüglich der Gewerbesteuer ergibt sich nach der OVG.-Entscheidung, daß bei ihrer Errechnung nicht 1/4 der ganzen sogenannten Pacht, sondern nur 1/4 der tatsächlichen Pacht, die nur einen Bruchteil der sog. Pacht darstellt, dem Gewerbeertrage bzw. den nicht abzugsfähigen Betriebsausgaben hinzuzuschlagen ist. Als wirkliche Pacht ist in einigen in den letzten Jahren entschiedenen Fällen 8,5% bis 15% der sog. Pacht gerechnet worden.

Die OVG.-Entscheidung vom 9. Jan. 1934 befaßt sich, da sie von einem Streitfall in einer Gewerbesteuersache ausgeht, nur mit den Folgerungen, die aus der Feststellung, daß die sog. Pachtverträge der Anschlagunternehmer ihrem vorwiegenden Charakter entsprechend Monopolgarantieverträge sind, in Ansehung der Berechnung der Gewerbesteuer bei diesen Verträgen zu ziehen sind. Es kann aber wohl keine Frage sein, daß der rechtliche Charakter der Verträge in Ansehung sonstiger Steuern nicht anders beurteilt werden darf.

Was die Urkundensteuer betrifft, folgt aus der angezogenen Entscheidung des OVG., daß die sogenannten Pachtverträge der Anschlagunternehmer gem. § 20 (2) 2 UrkStG. einmalig mit 3 RM zu versteuern sind, soweit sie nicht gem. § 4 (1) 1 a. a. O. von der Urkundensteuer befreit sind, weil der Gegenstandswert des Rechtsgeschäfts 150 RM nicht übersteigt. Von anderen Instanzen gefällte Entscheidungen, die etwa zu anderen als den vorstehenden Ergebnissen gelangen, gehen offenbar nicht von den durchschnittlich üblichen Verhältnissen aus, wie sie in den dem OVG.-Urteil vom 9. Jan. 1934 zugrunde liegenden Fällen vorliegen, sondern von Ausnahmeverhältnissen.

Eine besondere Bedeutung hat im Zusammenhang mit der Entwicklung des Anschlaggewerbes in den letzten Jahren die Frage erlangt, ob die Anschlagstellen, die der Anschlagunternehmer auf seine Kosten auf städtischem Grund und Boden errichtet, nach ihrer Errichtung selbständige Sachen bleiben oder Bestandteile des Grund und Bodens werden, auf dem sie errichtet sind. Diese Frage ist u. a. deshalb von Wichtigkeit, weil die Anschlagstellen gegebenenfalls eine Unterlage für Kredite darstellen, die die Anschlagunternehmer aufnehmen, um die Errichtung von Anschlagstellen, wie sie zur Zeit in großem Umfange durchgeführt wird, zu finanzieren. Eine solche Kreditunterlage können die Anschlagsäulen oder Tafeln für den Anschlagunternehmer nur dann darstellen, einer Pfändung durch Gläubiger des Anschlagunternehmens sind sie nur dann unterworfen, wenn sie nicht Bestandteile des Grund und Bodens, sondern selbständige Sache sind. Zu den Bestandteilen eines Grundstücks gehören nach § 95 BGB. solche Sachen nicht, die nur zu einem vorübergehenden Zweck mit dem Grund und Boden verbunden sind. Nach Plank (ähnlich Staudinger und RGR-Komm.) ist der Zweck der Verbindung vorübergehend, wenn die Wiederaufhebung der Verbindung in Aussicht genommen ist. Eine solche spätere Wiederaufhebung der Verbindung wird bei Anschlagstellen regelmäßig von vornherein ins Auge gefaßt. Die Verträge der Anschlagunternehmer mit den Gemeinden behalten fast ausnahmslos die Versetzung oder Entfernung der Anschlagstellen während der Vertragszeit vor, oder die Versetzung zu gegebener Zeit wird als so selbstverständlich vorausgesetzt, daß diese Selbstverständlichkeit gar nicht besonders erwähnt, sondern bereits die Kostentragung im Falle der Versetzung von Anschlagstellen geregelt wird. Eine — zum Teil mehrfache — Versetzung von Anschlagstellen ist nicht zufällig, sondern findet fast immer statt. Zufall ist es, wenn Anschlagstellen innerhalb der Vertragsdauer nicht entfernt oder versetzt werden. Da das häufige Umsetzen der einzelnen Anschlagstellen, d. h. also ihre Verbindung mit dem Boden nur zu einem vorübergehenden Zweck zur Regel geworden ist, ist hierauf bereits in den Bestimmungen des Werberats betreffend die an die Gemeinden von den Anschlagunternehmern zu zahlenden Benutzungsgebühren ausdrücklich Rücksicht genommen worden. In die 12. Bek. des Werberats der deutschen Wirtschaft (RAnz. Nr. 76 v. 30. März 1935) ist eine besondere Vorschrift (Ziff. 4) aufgenommen worden, die die Frage der an die Gemeinden von den Anschlagunternehmern in den Fällen zu zahlenden Benutzungsgebühren regelt, in denen eine Umsetzung der Anschlagstellen während der Vertragsdauer stattfindet. Zuweilen sehen die Verträge vor, daß sämtliche Anschlagstellen bei Vertragsablauf entfernt werden.

Die Tatsache, daß die Pachtverträge der Anschlagunternehmer auf längere Zeit (im Durchschnitt auf zehn Jahre) abgeschlossen werden, steht der Annahme eines vorübergehenden Zweckes der Verbindung nicht entgegen. „Eine nur auf die Dauer der Miet- oder Pachtzeit bewirkte Verbindung ist jedoch auch auf längere Vertragsdauer nur zu vorübergehendem Zwecke erfolgt" (Plank). „Daß sich der Zweck in kurzer Zeit erreichen läßt, ist nicht erforderlich; ‚vorübergehend' ist er vielmehr in allen Fällen, in denen ihm nach seiner Natur eine zeitliche Begrenzung innewohnt, mag auch das Ende erst nach Jahren oder Jahrzehnten eintreten" (Staudinger).

Die Regelung des Plakatanschlaggewerbes durch den Werberat der deutschen Wirtschaft sieht eine Genehmigungspflicht für Wirtschaftswerbung durch Plakatanschlag vor, die von dem Anschlagunternehmen beim Werberat der deutschen Wirtschaft einzuholen ist. Die Genehmigungsbefugnis des Werberats ergibt sich aus § 3 Ges. über Wirtschaftswerbung v. 12. Sept. 1933 (RGBl. I, 625). Die Genehmigung muß der Anschlagunternehmer für jedes einzelne nach Inkrafttreten der 2. Bek. des Werberats der deutschen Wirtschaft (RAnz. Nr. 256 vom 1. Nov. 1933) neugepachtetes Anschlagwesen beim Werberat beantragen, soweit ihm hierfür nicht auf Grund der Ziff. 8 der 2. Bek. die Genehmigung insgesamt erteilt worden ist. Voraussetzung der Erteilung der Genehmigung in persönlicher Hinsicht ist Zuverlässigkeit und Befähigung. Der Auffassung, daß durch die gesetzlichen Bestimmungen über die Genehmigungsbefugnis des Werberats andere Genehmigungsbefugnisse, wie z. B. diejenige gemäß § 43 Abs. 1 GewO. aufgehoben wären, kann nicht beigetreten werden. Soweit Bestimmungen der GewO. durch spätere Gesetze aufgehoben worden sind, ist dies ausdrücklich in Gesetzen zur Änderung der GewO., wie z. B. derjenigen vom 3. Juli 1934, ausgesprochen worden. In der Praxis ist diese Frage verhältnismäßig bedeutungslos. Die Erlaubnis gemäß § 43 Abs. 1 GewO. bezieht sich auf die technische Ausführung des Anschlagens, die Genehmigung des Werberats auf die wirtschaftliche Anschlagunternehmertätigkeit. Eine gegenseitige Überschneidung dieser beiden Befugnisse kommt nur insoweit in Betracht, wie der Anschlagunternehmer die Plakate persönlich anschlägt, also sozusagen sein eigener Kleber ist. In diesem Falle bedarf er sowohl der Genehmigung des Werberats wie auch der Erlaubnis der Ortspolizeibehörde gem. § 43 Abs. 1 GewO. Dieser Fall tritt aber heute bei der Einrichtung neuer Anschlagwesen, für die die Genehmigung des Werberats erforderlich ist, kaum noch ein. Auch in einem Fall der letzteren Art können sich rechtliche Schwierigkeiten nicht ergeben. Die Erteilung der Genehmigung durch den Werberat setzt nämlich in der Regel den Abschluß eines Vertrages mit der Gemeinde voraus, deren Anschlagwesen der Antragsteller übernehmen will. Der Abschluß des Vertrages mit der Gemeinde dürfte jedoch im allgemeinen die Erteilung der Erlaubnis durch die Ortspolizeibehörde gem. § 43 Abs. 1 GewO. zur Voraussetzung haben. Bei Erteilung der Erlaubnis durch die Ortspolizeibehörde wird Zuverlässigkeit in gleicher Weise geprüft wie bei Erteilung der Genehmigung seitens des Werberats. Zum Zwecke der Prüfung der persönlichen Zuverlässigkeit des Antragstellers wird seitens des Werberats die Einreichung eines polizeilichen Führungszeugnisses verlangt. Die Genehmigungsbefugnis der Ortspolizeibehörde und des Werberats ergänzen sich somit gegenseitig. Die Voraussetzungen der Genehmigung des Werberats gehen nur insofern weiter als diejenige der ortspolizeilichen Erlaubnis, als zu dieser das Erfordernis der Befähigung und sachliche Voraussetzungen hinzukommen. Allenfalls hieraus könnten rechtliche Schwierigkeiten entstehen, freilich nicht in der Art, daß der Werberat die Genehmigung erteilt, während die Ortspolizeibehörde die Erlaubnis versagt, sondern in der umgekehrten Weise, indem nämlich die Ortspolizeibehörde die Erlaubnis erteilt, der Werberat jedoch die Genehmigung versagt. In diesem Falle gilt die ortspolizeiliche Erlaubnis nicht als aufgehoben, von ihr kann nur kein praktischer Gebrauch gemacht werden. Im

übrigen besteht nicht die Gefahr, daß der Gemeinde ein ihr nicht willkommener Anschlagunternehmer aufgenötigt wird, da Voraussetzung der Genehmigung seitens des Werberats in der Regel ein Vertrag ist, den die Gemeinde aus freiem Willen mit einem Anschlagunternehmer abschließt.

Der Umstand, daß durch die GewO. ein Genehmigungsverfahren für das gewerbsmäßige Anschlagen von Plakaten vorgesehen wurde, zeigt, daß der damalige Staat sich stark genug fühlte, das Anschlagwesen privater Bewirtschaftung zu überlassen. (Eine Änderung trat in dieser Hinsicht erst im marxistischen Staate ein.) In der von ihm eingeführten Erlaubnispflicht für das gewerbsmäßige Anschlagen von Plakaten sah er eine genügende Sicherheit dagegen, daß staatsfeindliche Elemente versuchten, ihre politischen Ziele mit Hilfe des öffentlichen Plakatanschlages zu verfolgen. Die Einführung der Genehmigungsbefugnis des Werberats, dem die Wirtschaftswerbung, nicht jedoch die politische Werbung untersteht, geschah im Interesse der Wirtschaft. In einem Staat, der so gefestigt dasteht wie der jetzige, ergab sich keine Notwendigkeit, aus politischen Gründen auf das Genehmigungsverfahren oder die Bewirtschaftungsform Einfluß zu nehmen. Die Unterstützung derartiger Bestrebungen hätte nur als eine Schwächeerklärung angesehen werden können. Weder aus § 67 GemO. v. 30. Jan. 1935, noch aus der amtlichen Begründung hierzu (RAnz. Nr. 27 v. 1. Febr. 1935) läßt sich die Berechtigung herleiten, gemeindliche Unternehmen auf dem Gebiete des Anschlagwesens zu errichten oder zu erweitern. Von den drei Erfordernissen, die § 67 a. a. O. für eine gerechtfertigte Errichtung oder Erweiterung gemeindlicher Unternehmen anführt, trifft hier bereits das an erster Stelle genannte Erfordernis: Rechtfertigung durch den öffentlichen Zweck, nicht zu, da durch die Notwendigkeit der ortspolizeilichen Erlaubnis gemäß § 42 Abs. 1 GewO., des Pachtvertrages mit der Gemeinde und schließlich der Genehmigung durch den Werberat eine dreifache Sicherung dafür gegeben ist, daß die öffentlichen Belange einschließlich der gemeindlichen von den Anschlagunternehmern voll gewahrt werden. Hinzu kommt, daß der öffentliche Zweck des Anschlagwesens gegenüber dem wirtschaftlichen Zweck infolge der Entwicklung anderer amtlichen Bekanntmachungsmittel, infolge der Beseitigung des Parteiensystems und infolge des Fortschritts der Wirtschaftswerbung im Laufe der letzten Jahre immer mehr zurückgetreten ist und nur noch eine sehr untergeordnete Bedeutung hat.

Der rechtliche Charakter der Verträge der Anschlagunternehmer mit den Gemeinden betreffend Ausnutzung des Anschlagwesens ist durch die Bestimmungen des Werberats nicht verändert worden. Die Sollvorschriften der 9. Bek. schließen grundsätzlich die Möglichkeit des Vertragsabschlusses einer Gemeinde mit mehr als einem Unternehmer nicht aus. Tatsächlich behalten aber die Gemeinden das auch schon früher freiwillig angewandte Verfahren, immer nur mit einem Anschlagunternehmer abzuschließen, bei, zumal lediglich für einen Abschluß mit nur einem Anschlagunternehmer die Sollvorschriften betreffend Höhe der sogenannten Pachtabgabe vorgesehen sind. Daher stellt die „Pachtabgabe" nach wie vor nur zu einem kleinen Bruchteil Pacht i. S. des BGB., in ihrem überwiegenden Teil jedoch Monopolgarantieentgelt dar, und sind auch die sogenannten Pachtverträge der Anschlagunternehmer nicht Pachtverträge i. S. des BGB., sondern Monopolgarantieverträge. Aus diesem Grunde behalten die oben dargelegten steuerrechtlichen Untersuchungsergebnisse ihre Geltung auch für Verträge, die auf Grund der Bestimmungen des Werberats abgeschlossen werden.

Ist unlauterer Wettbewerb im Ausland vor deutschen Gerichten und nach deutschem Recht verfolgbar?

Von Rechtsanwalt Dr. Danielcik, Berlin

Die Frage, ob ein im Auslande begangener unlauterer Wettbewerb unter die deutsche Wettbewerbsgesetzgebung fällt, hat schon seit langem Rechtsprechung und Schrifttum beschäftigt. Praktisch ist die Bedeutung der Frage mit der Erschwerung der zwischenstaatlichen Handelsbeziehungen jedoch erheblich gestiegen. Denn einerseits hat sich infolge dieser Erschwerungen der Kampf um die ausländischen Märkte nicht nur zwischen den einzelnen Volkswirtschaften der Export treibenden Länder, sondern auch zwischen den Konkurrenzunternehmen dieser Länder selbst erheblich verschärft. Sodann ist es insbesondere volkswirtschaftlich von außerordentlicher Wichtigkeit, daß die vorhandenen Exportkräfte einer Volkswirtschaft nur in einem lauteren Leistungswettbewerb, nicht aber in einem zerstörenden und nationalwirtschaftlich nachteiligen unlauteren Wettbewerb um den ausländischen Markt ringen.

Ein Beispiel: Es ist volkswirtschaftlich nützlich, wenn zwei Firmen des gleichen Wirtschaftszweiges mit ehrlichen Werbungsmitteln Erfolge auf einem ausländischen Markt zu erringen versuchen. Es ist volkswirtschaftlich schädlich, wenn jedoch von zwei konkurrierenden Firmen die eine die andere derart unlauter unterbietet, daß volkswirtschaftliche Werte verschleudert werden.

Es liegt auf der Hand, daß gerade angesichts dieser Bedeutung der Frage für die deutsche Volkswirtschaft auch die Rechtsfindung von volks-, nicht von privatwirtschaftlichen Gesichtspunkten auszugehen hat — entsprechend dem Satze des Reichsrechtsführers „Recht ist, was dem Volke nutzt, Unrecht, was ihm schadet".

II. Überblickt man die bisherige Rechtsprechung zu der Frage, so lassen sich drei Entwicklungsphasen erkennen:

1. In einer älteren Entscheidung hat das RG. die Verfolgbarkeit im Auslande begangener Wettbewerbshandlungen grundsätzlich anerkannt (vgl. RGZ. 55, 199).

2. Später hat es, wohl namentlich unter dem Einfluß eines artfremden liberalistischen Schrifttums, diese Ansicht aufgegeben und hat die Frage generell verneint, und zwar mit der Begründung, daß sich die Verfolgung einer ausschließlich im Ausland begangenen Handlung als „Eingriff in fremde Gerichtsbarkeit" darstelle, den die Hoheit des fremden Staates nicht zu dulden brauche.

3. Sodann ist es zur Einschränkung dieses Satzes gelangt. Bereits die Entscheidung in JW. 1933, 2646[9] mit Anm. = RGZ. 140, 25 spricht aus, daß alle inländischen Gewerbetreibenden, d. h. diejenigen, die den Sitz des Hauptgeschäfts im Deutschen Reich haben, „untereinander ihren gesamten Wettbewerb auch für das Ausland nach den inländischen Vorschriften gegen unlauteren Wettbewerb einrichten" müssen, eine Auffassung, die freilich den Widerspruch eines gewissen Schrifttums gefunden hat, inzwischen aber — entsprechend dem nationalsozialistischen Rechtsdenken — in einigen Entscheidungen der letzten Monate weiter entwickelt worden ist.

III. In diesen Entscheidungen (JW. 1936, 923[12] und 1371) sind folgende Grundsätze aufgestellt:

1. Jeder Wettbewerbsverstoß ist nach deutschem Recht eine unerlaubte Handlung. Erfolgt irgendein Teil des Wettbewerbsverstoßes in Deutschland, so ist die Zuständigkeit deutscher Gerichte und die Anwendung deutschen Rechtes gerechtfertigt.

2. Alle Gewerbetreibenden, die im Inland eine Niederlassung haben, müssen ihren Wettbewerb im Ausland nach den inländischen Vorschriften gegen den unlauteren Wettbewerb einrichten.

3. Begehen ausländische Firmen im Auslande unlauteren Wettbewerb, die von deutschen Firmen dazu veranlaßt werden oder — z. B. als Konzernfirmen — von deutschen Firmen

abhängig sind, so haben die betreffenden deutschen Firmen die unlauteren Wettbewerbshandlungen zu vertreten und können gleichfalls vor deutschen Gerichten nach deutschem Recht in Anspruch genommen werden (JW. 1936, 1371).

Anläßlich des zuletzt entschiedenen Falles war das KG. noch einen Schritt weitergegangen und hatte unter Zugrundelegung des oben zu 2 genannten Grundsatzes von dem Erfordernis, daß ein Stück der Wettbewerbshandlung im Inland begangen werden müsse, abgesehen. Dies ist vom RG. nicht gebilligt worden (JW. 1936, 1373).

IV. Den hier angeführten reichsgerichtlichen Grundsätzen zu 1—3 ist im wesentlichen beizustimmen. Sie bedürfen jedoch noch einer Ergänzung, namentlich im Hinblick auf das m. E. — im Gegensatz zum KG. — zu Unrecht aufgestellte Erfordernis, daß ein Teil der Handlung immer im Inland begangen worden sein muß. Das Gegenteil folgt eigentlich schon logischerweise aus dem Grundsatz zu 2, der ganz zweifellos nationalsozialistischer Rechtsauffassung entspricht. Wenn der inländische Gewerbetreibende, wie es hier das RG. ausgesprochen hat, rechtlich verpflichtet ist, inländischen Wettbewerbern gegenüber seinen Wettbewerb auch im Ausland nach inländischen Vorschriften einzurichten, so folgt daraus, daß eine Verletzung dieses Grundsatzes, auch wenn sie lediglich im Ausland begangen wird, im Inland vor dem für die inländische Firma allgemeinzuständigen Gericht verfolgt werden muß.

Dieses Ergebnis ist dann auch als zutreffend zu erachten, wenn es sich um volkswirtschaftlich bedeutsame Verstöße handelt. Dies folgt aus der volksgenössischen Treuepflicht, die überhaupt die Grundlage jenes vom RG. aufgestellten Rechtssatzes bildet.

Es ist also bei der Lösung der Frage von folgendem auszugehen:

Das inländische Unternehmen, das im Auslande Wettbewerb treibt, ist nicht nur „Privatbetrieb", sondern gleichzeitig Glied der deutschen Volkswirtschaft, das — unbeschadet ob der Unternehmer Volksgenosse ist oder nicht — Treuepflichten der deutschen Volksgemeinschaft gegenüber erfüllen muß. Es kann und muß selbstverständlich im Rahmen seines Könnens seine Kräfte im Ausland einsetzen, aber da jedes unlautere Handeln auf die deutsche Wirtschaft selbst zurückfällt, in lauterer Weise und nicht unlauter. Es sind nun im einzelnen folgende Fälle denkbar:

1. Der inländische Unternehmer steht mit ausländischen Unternehmern im Ausland in Wettbewerb: dann bestimmt sich der Begriff der Unlauterkeit im allgemeinen nach den Vorschriften des ausländischen Rechtes.

2. Der inländische Unternehmer steht im Ausland mit inländischen Wettbewerbern im Wettbewerb; ein Teil der Wettbewerbshandlung, z. B. das Drucken oder Versenden von Prospekten, die Anweisung an den im Ausland befindlichen Vertreter usw. wird im Inland begangen. Der Wettbewerb untersteht dem deutschen Wettbewerbsrecht. Unlauterer Wettbewerb ist vor deutschen Gerichten nach deutschen Gesetzen zu verfolgen.

3. Der inländische Unternehmer betreibt ausschließlich im Ausland gegen einen andern Inländer Wettbewerb. Z. B. der ausländische Vertreter einer deutschen Firma stellt von sich aus wahrheitswidrige Behauptungen im Ausland gegen eine andere deutsche Firma auf, macht von sich aus Schleuderpreise usw.

Hier kommt es darauf an, ob die lediglich im Ausland begangene Wettbewerbshandlung sich als Verstoß gegen die volksgenössische Treuepflicht im obigen Sinne darstellt oder nicht. Liegt ein solcher Verstoß unter Zugrundelegung nationalsozialistischer Rechtsauffassung vor, so ist auch dann eine Verfolgbarkeit im Inland gegeben, wenn die Handlung lediglich im Ausland begangen ist. Denn jeder deutsche Unternehmer hat einen Anspruch darauf, in seinem für die Volksgemeinschaft geführten lauteren Wettbewerbskampf auf den Exportmärkten gegen unlautere Handlungen anderer deutscher Unternehmer geschützt zu werden. Und vor allem muß die Volksgemeinschaft die Möglichkeit haben, auch gegen den Treuebrecher, der die Treuepflicht im Auslande durch unlauteres Handeln verletzt hat, vorzugehen. Diese Treuepflicht aber besteht immer und überall. Sie ist unabhängig von den Grenzen, ebenso wie auch ein im Ausland begangener Landesverrat, eine im Ausland begangene Rassenschande im Inland verfolgbar ist, muß eine im Ausland begangene Wettbewerbshandlung, die sich als gröbliche Treuepflichtverletzung darstellt, im Inland verfolgt werden können.

Liegt dagegen solche Verletzung der volksgenössischen Treuepflicht nicht vor, sondern werden durch die ausschließlich im Ausland begangene Wettbewerbshandlung lediglich die privaten Interessen eines andern Unternehmers verletzt, so sind die ausländischen Wettbewerbsvorschriften maßgebend. Denn dann fehlt es an dem Grunde, der Voraussetzung für die Verfolgbarkeit einer lediglich im Ausland begangenen Tat nach deutschen Gesetzen bildet, an der Verletzung der volksgenössischen Treuepflicht.

Zum Ordnungsstrafrecht der Überwachungsstellen[1])

Von Gerichtsassessor Wolfgang Gähtgens, Berlin

Die VO. über den Warenverkehr v. 4. Sept. 1934, die gesetzliche Grundlage für die Tätigkeit der Überwachungsstellen, kennt im wesentlichen drei Straftatbestände:

1. Vergehen gegen die Auskunftspflicht (§ 10),
2. Zuwiderhandlungen gegen Anordnungen des RWiM. (§ 12) und
3. Zuwiderhandlungen gegen Anordnungen der Überwachungsstellen (§ 14).

In allen drei Fällen ist grundsätzlich die Strafverfolgung wahlweise im Wege des Strafverfahrens vor den ordentlichen Gerichten, des Ordnungsstrafverfahrens vor dem RWiG. und des Ordnungsstrafverfahrens durch den Reichsbeauftragten möglich. Nach § 15 VO. kann der Reichsbeauftragte Ordnungsstrafen bis zu 10 000 RM festsetzen, wenn an der Herbeiführung einer gerichtlichen Entscheidung kein öffentliches Interesse besteht. Tatsächlich sind gerichtliche Verfahren selten, die Festsetzung einer Ordnungsstrafe durch den Reichsbeauftragten ist die Regel und der ihm zur Verfügung stehende Strafrahmen reicht im allgemeinen auch aus, um den Anordnungen der Überwachungsstellen Achtung zu verschaffen.

Die Überwachungsstellen können alle zur Überwachung

[1]) Für die Würdigung des Ordnungsstrafverfahrens der Überwachungsstellen vom Gesichtspunkt der Wirtschaft aus muß, wie aus Kreisen der Wirtschaftsorganisation betont wird, noch ein weiterer sehr wichtiger Gesichtspunkt berücksichtigt werden. Die Überwachungsstellen pflegen, sobald hinreichender Verdacht eines Verstoßes irgendwelcher Art vorliegt, zunächst die Erteilung von jeglichen Devisenbescheinigungen oder sonstigen Genehmigungen zu verweigern. Dieser Umstand allein wird meist für das betroffene Unternehmen von so empfindlicher Wirkung sein, daß die Frage, ob und in welcher Höhe schließlich eine Ordnungsstrafe verhängt wird, mehr oder weniger in den Hintergrund tritt. Häufig wird jede nicht ganz vorübergehende Sperre der Genehmigungen schon als solche eine Existenzgefährdung des Unternehmens bedeuten. Vom Gesichtspunkt der Wirtschaft aus wird also häufig die Zeitdauer des Verfahrens viel wichtiger sein als sein Ausgang.

Dies gilt insbesondere in den vom Verfasser allerdings als selten bezeichneten Fällen, in denen die Überwachungsstelle die Strafverfolgung im Wege des Strafverfahrens wählt. Es besteht die Gefahr, daß ein unter dem Drucke der Genehmigungssperre stehender Unternehmer unter diesen Umständen zur Inanspruchnahme des Unterwerfungsverfahrens auch in Fällen veranlaßt wird, in denen ein solches Verfahren sonst nicht in Frage gekommen wäre.

und Regelung des Warenverkehrs gebotenen Anordnungen erlassen (§§ 1—3 VO.). Je nach den wirtschaftlichen Bedürfnissen des Zuständigkeitsgebietes ist der Inhalt der Anordnungen bei den einzelnen Überwachungsstellen und damit der zur Entscheidung stehende Tatbestand verschieden. Aber nicht die Mannigfaltigkeit der Tatbestände ist das Interessante an diesem Rechtsgebiet, reizvoller ist die Suche nach den Vorschriften und Grundsätzen, die dem Ordnungsstrafverfahren bei allen Überwachungsstellen gemeinsam sind und die man den Allgemeinen Teil dieses Ordnungsstrafrechts nennen könnte (vgl. Meeske: DJ. 1936, 109).

Eine Antwort auf die grundlegende Frage, ob und inwieweit der Allgemeine Teil des StGB. im Ordnungsstrafverfahren anwendbar ist, setzt zunächst einen Vergleich des Kriminalverfahrens mit dem Ordnungsstrafverfahren voraus. Ein Ordnungsstrafverfahren soll bei einer Überwachungsstelle nur eingeleitet werden, wenn „ein öffentliches Interesse an der Herbeiführung einer gerichtlichen Entscheidung nach §§ 12, 13, 14 nicht besteht" (§ 15), wenn also aus rechtlichen, tatsächlichen, sittlichen oder anderen Gründen die Verhandlung der Sache vor dem Kriminalgericht oder dem RWiG. nicht geboten erscheint. Vergegenwärtigen wir uns weiter das in den verschiedenen Verfahren zulässige Höchstmaß der Strafe: Das Gericht kann Gefängnis und Geldstrafe in unbeschränkter Höhe, das RWiG. Ordnungsstrafen bis zu 300 000 RM verhängen, der Reichsbeauftragte aber nur Ordnungsstrafen bis zu 10 000 RM aussprechen. Nur leichtere Fälle ohne öffentliches Interesse sollen also von den Reichsbeauftragten aus eigener Zuständigkeit geahndet werden. Einige Beispiele mögen zeigen, welcher Art diese Fälle sind: Eine Firma hat die von der Überwachungsstelle vorgeschriebenen Bestands- und Lagerbücher nicht geführt; eine andere die ihr zur Verarbeitung freigegebene Rohstoffmenge überschritten; ein Unternehmer hat — dem bestehenden Verwendungsverbot zuwider — Kupfer zur Herstellung von Biermarken verarbeitet; ein Lagerhalter hat Waren über die zulässige Höchstmenge hinaus auf Lager gehalten.

Diese wahllos herausgegriffenen Beispiele zeigen den grundsätzlichen Unterschied zwischen den Tatbeständen des StGB. und den im Ordnungsstrafverfahren anwendbaren Bestimmungen auf. Stellen die Vorschriften des StGB.s durchweg eine der Grundlagen für die sittliche Gemeinschaft im geordneten Staatswesen dar, so handelt es sich bei den Anordnungen der Überwachungsstellen um Bestimmungen, die aus den wirtschaftlichen Schwierigkeiten der Zeit geboren sind und das wirtschaftlich Notwendige und Zweckmäßige auf einem bestimmten Wirtschaftsgebiete niederlegen, also um Vorschriften, die entsprechend den wechselnden wirtschaftlichen Gegebenheiten geändert oder aufgehoben werden können, ohne daß dadurch die sittliche Grundlage unserer Gemeinschaft berührt würde. Der Schluß, daß die Entscheidung im Ordnungsstrafverfahren stets frei von einer sittlichen Wertung wäre, ginge allerdings über das Ziel hinaus. Bisweilen zeigen die Akten des Verfahrens ein bewußt allgemeinschädliches Verhalten, das wir als unsittlich ansehen müssen. Richtig ist aber, daß die Entscheidung des Reichsbeauftragten eine sittliche Wertung nur in Ausnahmefällen enthält, während sie im Kriminalverfahren die Regel ist.

Deshalb kann auch die Ordnungsstrafe keine Ehrenstrafe sein. Eine Eintragung in das Strafregister findet nicht statt; allgemeine Amnestien berühren das Ordnungsstrafverfahren nicht (Urt. des RWiG., 7 S XL 19/36 und Erlaß des RWiM., II R 9145/36). Die Ordnungsstrafe ist weder eine Kriminalstrafe noch eine Abart der Kriminalstrafe, sondern eine neue Form der Sühne im Wirtschaftsrecht, die eher der Disziplinarstrafe ähnelt und ihren eigenen Regeln folgt.

Diese grundlegenden Unterschiede verbieten es, für das Ordnungsstrafverfahren den Allgemeinen Teil des Strafrechts ohne weiteres zu übernehmen. Diese Vorschriften gelten im Verfahren der Reichsbeauftragten nur, soweit sie dem Wesen des Ordnungsstrafrechts entsprechen. Einige Beispiele mögen dies erläutern:

Nach § 2 StGB. i. d. Fass. des Ges. v. 28. Juni 1935 ist strafbar, wer eine Tat begeht, die „das Gesetz für strafbar erklärt oder die nach dem Grundgedanken eines Strafgesetzes und nach gesundem Volksempfinden Bestrafung verdient". Für das Ordnungsstrafverfahren muß die Zulässigkeit der Rechtsanalogie verneint werden. Dieses Verfahren verlangt die „Tatbestandsmäßigkeit" der Handlung; denn das wirtschaftliche Unrecht, das hier zur Entscheidung steht, wird nicht nach einem sittlichen Maßstabe gemessen, sondern durch den Tatbestand der Anordnung eindeutig bestimmt. Wir haben festgestellt, daß nur leichtere Fälle ohne öffentliches Interesse in das Verfahren vor der Überwachungsstelle gehören. In solchen Fällen kann nicht angenommen werden, daß eine Bestrafung nach gesundem Volksempfinden geboten sei, es fehlt mithin an der grundlegenden Voraussetzung für die Zulässigkeit der Analogie. Sollte diese Voraussetzung aber doch ausnahmslos gegeben sein, so müßte die Verfolgung im gerichtlichen Verfahren durchgeführt werden, da dann offensichtlich ein öffentliches Interesse an einer gerichtlichen Entscheidung bestünde. Die Rechtsanalogie ist daher dem Ordnungsstrafverfahren wesensfremd. Diese Auffassung wird durch den Wortlaut des § 14 VO. unterstützt, in dem ein ausdrücklicher Hinweis auf die Strafvorschriften zur Voraussetzung der Strafbarkeit bei Zuwiderhandlungen gegen Anordnungen der Überwachungsstellen gemacht ist.

Straflos ist auch der Versuch. § 12 VO. erklärt den Versuch nicht für strafbar; im Kriminalverfahren wäre also nach § 43 Abs. 2 StGB. eine Bestrafung wegen einer versuchten Zuwiderhandlung gegen Anordnungen ausgeschlossen. Eine Notwendigkeit, den verbrecherischen Willen zu bestrafen, sobald er äußerlich in Erscheinung tritt, liegt im Ordnungsstrafverfahren nicht vor. Seine Aufgabe ist nicht die Bestrafung des verbrecherischen Willens, sondern die der schädlichen Tat, die in der vollendeten Zuwiderhandlung gegen das Verbot oder Gebot einer Überwachungsstelle liegt.

Auch im Ordnungsstrafverfahren gilt aber der Grundsatz des § 2a StGB.:

„Die Strafbarkeit einer Tat und die Strafe bestimmen sich nach dem Recht, das zur Zeit der Tat gilt." Die Ausnahme des § 2a Abs. 2 Satz 1 wird für die hier fraglichen Fälle kaum praktisch werden, weil sie nicht nur eine Änderung der betreffenden Anordnung, sondern die Milderung des Strafrahmens der VO. über den Warenverkehr voraussetzen würde. Wird aber die Anordnung der Überwachungsstelle nach Begehung der Tat, jedoch vor ihrer Aburteilung aufgehoben, so dürften gegen eine entsprechende Anwendung des Grundsatzes: „Ist die Tat zur Zeit der Entscheidung nicht mehr mit Strafe bedroht, so kann die Bestrafung unterbleiben" (§ 2a Abs. 2 Satz 2 StGB.), keine Bedenken bestehen. Dieser Grundsatz würde dem Reichsbeauftragten in besonderen Ausnahmefällen, ohne einen Zwang zu begründen, die Möglichkeit geben, von der Bestrafung aus Billigkeitserwägungen oder wegen einer Läuterung der Rechtsauffassung abzusehen.

Es würde in diesem Zusammenhange zu weit führen, die Vorschriften des Allgemeinen Teils des StGB. einzeln auf ihre Anwendbarkeit im Ordnungsstrafverfahren zu prüfen. Auf einzelne Bestimmungen wird später noch einzugehen sein. Im Folgenden sollen einige besonders brennende allgemeine Fragen des Ordnungsstrafsystems bei den Überwachungsstellen behandelt werden.

I. Wer kann bestraft werden?

Nach § 12 VO. wird bestraft, „wer vorsätzlich oder fahrlässig einer Anordnung zuwiderhandelt" ... Neben dem im Kriminalverfahren abzuurteilenden Täter kann nach § 13 VO. der Inhaber oder Leiter des Betriebes, in dem die strafbare Handlung begangen worden ist, vom RWiG. in eine Ordnungsstrafe genommen werden, „sofern sie nicht nachweisen, daß sie die im Verkehr erforderliche Sorgfalt zur Verhütung der strafbaren Handlung angewandt haben".

Unserer Aufgabe entsprechend lassen wir diese beiden Fälle dahinstehen und betrachten nur die Person des Strafunterworfenen im Ordnungsstrafverfahren der Überwachungsstellen. § 15 gibt dem Reichsbeauftragten die Befugnis, gegen „den Schuldigen oder den Inhaber oder Leiter des Betriebes, in dem die straftbare Handlung begangen ist", eine Ordnungsstrafe festzusetzen. Der Begriff „Schuldiger" bietet keine rechtlichen

Schwierigkeiten, es ist der, der in seiner Person und durch seine Handlung den Tatbestand eines Verstoßes gegen die fragliche Vorschrift erfüllt, also der „Täter" des Allgemeinen Strafrechts. Als Schuldiger kann auch der Inhaber bestraft werden. Schuldig können nebeneinander auch mehrere Personen sein, so z. B. der Arbeiter, der vorsätzlich oder fahrlässig dem Verbot einer Anordnung zuwiderhandelt, und der Werkmeister, der ihm den Auftrag dazu gegeben hat. Die Grundsätze der mittelbaren Täterschaft können angewendet werden. Hält also im vorigen Beispiel der Arbeiter die Handlung ohne Verschulden für erlaubt und nutzt der Werkmeister diese Unkenntnis wissentlich aus, so ist er allein der Schuldige. Den Täter festzustellen, kann im Einzelfall vielleicht tatsächliche, niemals aber rechtliche Schwierigkeiten bereiten.

Inhaber des Betriebes ist derjenige, in dessen Namen und für dessen Rechnung der Betrieb arbeitet. Die VO. macht keinen Unterschied zwischen Kaufleuten und Handwerkern. Der Kreis der Betroffenen wird durch den Inhalt der Anordnungen bestimmt. Inhaber des Betriebes kann auch ein Minderjähriger sein, dessen Betrieb durch den gesetzlichen Vertreter geleitet wird, wobei auf die Frage der Straffähigkeit später einzugehen ist.

Zweifel haben sich in den häufigen Fällen ergeben, in denen eine offene Handelsgesellschaft oder eine juristische Person (AktG., GmbH., eGmbH.) Unternehmer ist. Einige Überwachungsstellen haben in derartigen Fällen schlechthin die „Firma" als Inhaber des Betriebes in Strafe genommen; andere haben — offenbar aus allgemeinen strafrechtlichen Erwägungen heraus — die Rechtsform des Unternehmens berücksichtigt und bei Personengesellschaften das Ordnungsstrafverfahren gegen sämtliche Inhaber eingeleitet, bei juristischen Personen von einer Bestrafung des „Inhabers" abgesehen und nur den Leiter des Betriebes, also den Vorstand der AktG. oder den Geschäftsführer der GmbH., in Strafe genommen. Das letzte Verfahren ist zwar zulässig, aber nicht erforderlich; denn die strafrechtliche Selbstverständlichkeit, daß nur natürliche Personen tatbestandsmäßig handeln können, gilt im Ordnungsstrafverfahren schon um deswillen nicht, weil bei der Bestrafung des Inhabers als solchen ein tatbestandsmäßiges Handeln nicht in Frage steht. Hier genügt grundsätzlich — von späteren Erörterungen über die Schuldfrage zunächst abgesehen — die Tatsache der Inhaberschaft, um die Ordnungsstrafe zu begründen. Überdies darf nicht vergessen werden, daß wir es hier mit einem Teil des Wirtschaftsrechts zu tun haben, und daß das Wirtschaftsrecht gleichmäßig jeden wirtschaftenden Organismus, Unternehmer oder Betrieb, erfaßt, gleichgültig auf welcher Rechtsform er aufgebaut ist. Wenn also die „Firma" als Inhaber bestraft wird, so ist ein solches Verfahren um so weniger bedenklich, als die Firma ja doch nur ein Gewerbename ist (§ 17 HGB.) und die Strafe den wirklichen Gewalthaber trifft.

Der „Leiter des Betriebes", dessen Bestrafung § 15 weiterhin vorsieht, ist der Betriebsführer. Seine strafrechtliche Verantwortlichkeit wird vor allem in den Fällen bedeutsam, in denen ein Unternehmer mehrere räumlich getrennte Betriebe unterhält. Haben die leitenden Angestellten der einzelnen Zweigwerke eine gewisse Selbständigkeit, so könnte es unbillig sein, den Unternehmer in eine Strafe zu nehmen. Hier wird eine Bestrafung des Leiters des Einzelbetriebes, in dem die Zuwiderhandlung geschehen ist, den tatsächlichen Verhältnissen am meisten gerecht. Ein weiterer wichtiger Fall ist oben bereits erörtert worden. Die Vorschrift begründet die Möglichkeit, ohne Rücksicht auf die rechtlichen Verhältnisse den tatsächlich für den Betrieb Verantwortlichen zu strafen.

II. Wann wird gestraft?

Auf diese Frage gibt § 15 VO. Antwort in seinen einleitenden Worten: „Handelt jemand vorsätzlich oder fahrlässig einer Anordnung zuwider ..." Diese Wendung betrifft zunächst die Strafbarkeit des „Schuldigen"; eine Ordnungsstrafe gegen ihn setzt also ein tatbestandsmäßiges, rechtwidriges und schuldhaftes Verhalten voraus. Wenn wir hier Begriffe des Allgemeinen Strafrechts übernehmen, so müssen wir zu ihrer Erläuterung auch die Vorschriften heranziehen, die ihren Inhalt bestimmen. Der Schuldige kann sich also auch im Ordnungsstrafverfahren zu seiner Rechtfertigung oder Entschuldigung auf Notwehr, Notstand, Sachnotstand (§§ 228, 904 BGB.) usw. berufen. Die Möglichkeit hierzu kann sich vor allem dort, wo die Vernichtung von Roh- oder Altstoffen verboten ist (z. B. § 2 der Anordnung 35 der Überwachungsstelle für Kautschuk und Asbest), ergeben. Fraglich ist die Bedeutung eines Irrtums über das Bestehen einer Anordnung geworden. Die Anwendbarkeit des Grundsatzes „Unkenntnis des Gesetzes schützt nicht vor Strafe" kann schon deshalb in Zweifel gezogen werden, weil auf dem Gebiete des Wirtschaftsnotrechts im allgemeinen das Gewissen als Wegweiser für das Erlaubte und das Verbotene versagen wird. Von Stetten (Rechtsformen der Bewirtschaftung gewerblicher Rohstoffe, 1936, S. 43) möchte die Frage entsprechend § 44 DevG. beantworten. Aber der Rückgriff auf diese Bestimmung erscheint entbehrlich, weil sich die Entscheidung unmittelbar aus § 59 StGB., der als eigentliche Grundlage des Verschuldensbegriffes auch im Ordnungsstrafverfahren angewendet werden muß, ergibt. Die Strafvorschriften der VO. sind nur Rahmenbestimmungen, die durch die Anordnungen der Überwachungsstellen erst ihren lebendigen Inhalt erhalten. Den Irrtum über eine zur Ausfüllung eines Blankettstrafgesetzes dienende Rechtsvorschrift hat das RG. durchweg als beachtlichen außerstrafrechtlichen Irrtum angesehen (E. 57/15). Die unverschuldete Unkenntnis einer Anordnung befreit also von der Ordnungsstrafe. Doch muß in diesem Zusammenhange betont werden, daß die Kenntnis der einschlägigen Bestimmungen von jedem Unternehmer und leitenden Angestellten erwartet werden muß und daher die festgestellte Unkenntnis stets die Vermutung der Fahrlässigkeit in sich birgt.

Die Strafbarkeit des Inhabers oder Leiters des Betriebes setzt zunächst voraus, daß jemand in dem Betriebe schuldhaft einer Anordnung zuwidergehandelt hat, daß also ein Gefolgschaftsangehöriger „Schuldiger" ist. Diese Voraussetzung fehlt, wenn die Handlung des Täters aus besonderen Gründen gerechtfertigt oder entschuldigt ist. Die VO. läßt aber die Strafbarkeit des Schuldigen genügen; daß er wirklich bestraft würde, ist nicht erforderlich, da der Reichsbeauftragte nach § 15 ein Wahlrecht zwischen der Bestrafung des Schuldigen und der des für den Betrieb Verantwortlichen hat.

Neben die Prozeßvoraussetzung der Strafbarkeit eines Schuldigen tritt als einziges Tatbestandsmerkmal die rechtliche oder tatsächliche Verantwortlichkeit für den Betrieb — Inhaberschaft oder Leitung. Nach § 13 werden der Inhaber oder Leiter in dem Verfahren vor dem RWiG. bestraft, wenn sie nicht nachweisen, daß sie die im Verkehr erforderliche Sorgfalt zur Verhütung der strafbaren Handlung angewandt haben. Die Zulässigkeit eines Entlastungsbeweises vor der Überwachungsstelle ist verschiedentlich mit der Begründung bestritten worden, daß § 15 den Entlastungsbeweis weder ausdrücklich noch in Form der Verweisung auf § 13 erwähne. Der allgemeine Grundsatz, daß eine Ordnungsstrafe nur im Falle eines Verschuldens erhoben werden kann, beansprucht aber auch hier Berücksichtigung (Meeske a. a. O.). Auf Grund ihrer Führerstellung in dem Betriebe muß allerdings bei Inhaber und Leiter vermutet werden, daß sie ihre Pflichten vernachlässigt haben, wenn in ihrem Betriebe den Anordnungen zuwidergehandelt wird. Während dem Schuldigen sein Verschulden nachgewiesen werden muß, legt die VO. dem Inhaber oder Leiter den Entlastungsbeweis auf. Das Wirtschaftsnotrecht zwingt dazu, scharfe Anforderungen an diesen Nachweis zu stellen. Man wird von einem verantwortungsbewußten Betriebsführer nicht nur verlangen, daß er die einschlägigen Vorschriften verfolgt und seine Gefolgschaft entsprechend unterrichtet, sondern daß er darüber hinaus die Innehaltung der Bestimmungen in geeigneter Weise überwacht. Der Nachweis, daß er zuverlässige Mitarbeiter eingestellt habe, kann ihn nicht von der vollen Verantwortlichkeit befreien. Wird eine juristische Person als Inhaber zur Verantwortung gezogen, so muß der Entlastungsbeweis für den Betriebsführer geführt werden.

Im Verkehr erforderlich ist die Sorgfalt, die unter Berücksichtigung aller Umstände von dem Verantwortlichen erwartet werden muß. Der minderjährige Inhaber ist daher verantwortlich nur, wenn die Leitung bei ihm und nicht in der

Hand seines gesetzlichen Vertreters liegt. Ist er zur selbständigen Führung des Betriebes ermächtigt worden (§ 112 BGB.), so hat er für die Innehaltung der Anordnungen einzustehen. Der Inhaber, der seinen Betrieb zeitweilig verlassen muß, kann sich entlasten, wenn er nachweist, daß er entsprechende Vorsorge gegen Verstöße getroffen, einen zuverlässigen Vertreter eingesetzt und ihm die Überwachung zur Pflicht gemacht hat. Selbstverständlich macht auch der Nachweis, daß der derzeitige Inhaber zur Zeit der Zuwiderhandlung noch nicht für den Betrieb verantwortlich war, straffrei, da hiermit die Grundlage der Verantwortlichkeit entfällt.

III. Wie wird gestraft?

Kurz sollen noch zwei verfahrensrechtliche Fragen behandelt werden, die bei Erörterungen über das Ordnungsstrafrecht immer wieder gestellt werden.

Kann neben dem Schuldigen auch der Inhaber bestraft werden oder schließt die Bestrafung des einen die des anderen aus? Das häufig gegen eine Bestrafung beider geäußerte Bedenken, daß die gleiche Tat nicht zwei voneinander unabhängigen Personen zugerechnet werden dürfe, schlägt sicher nicht durch. Werden Schuldiger und Inhaber auch aus dem gleichen Anlaß in Strafe genommen, so geschieht dies doch wegen verschiedener Tatbestände; der Schuldige wird gestraft, weil er der Anordnung entgegen gehandelt, der Inhaber, weil er es nicht verhindert hat. Man ist versucht, hier von einer neuen Form der Teilnahme zu sprechen. Auch aus der Wendung „den Schuldigen oder den Inhaber" darf nicht geschlossen werden, daß die Bestrafung des einen die des anderen ausschließe. Diese Fassung gibt dem Reichsbeauftragten nur die Möglichkeit der Wahl unter mehreren Strafunterworfenen, ohne sein Recht, alle Beteiligten zur Verantwortung zu ziehen, zu schmälern. Nach der bisherigen Verwaltungsübung wird im allgemeinen nur der Inhaber oder der Leiter bestraft; ihnen bleibt es überlassen, eine innerbetriebliche Regelung für den Schuldigen zu finden. Der Schuldige ist neben dem Verantwortlichen gemeinhin nur zur Rechenschaft gezogen worden, wenn dies aus besonderen Gründen geboten erschien.

Die weitere Frage, ob durch die Ordnungsstrafe die Strafe im Kriminalverfahren verbraucht werde, wird im Ordnungsstrafverfahren der Überwachungsstellen kaum praktisch werden. Inhaber und Leiter unterliegen als solche nach § 12 einer öffentlichen Strafe nicht; dieser Tatbestand trifft auf sie nur zu, soweit sie selbst Schuldige sind. Der Schuldige aber wird in eine Ordnungsstrafe nur dann genommen, wenn an seiner gerichtlichen Aburteilung kein öffentliches Interesse besteht. Damit aber schließen sich für die Fälle des § 15 öffentliche Klage und Ordnungsstrafverfahren gegenseitig aus, so daß der Verbrauch der öffentlichen Klage durch eine rechtskräftige Ordnungsstrafe angenommen werden muß (Meeske a. a. O.). Ob die gleichen Erwägungen auch für das Verfahren vor dem RWiG. zutreffen, kann hier dahingestellt bleiben.

Zum Schluß noch einige Worte über das Verfahren der Überwachungsstellen überhaupt. Im Zusammenhange mit Erörterungen über das Ordnungsstrafrecht im Wirtschaftsrecht ist die Befürchtung ausgesprochen worden, daß die Überwachungsstellen als Verwaltungsstellen von ihren Befugnissen einen zu weit gehenden Gebrauch machen könnten und dabei die rechtliche Würdigung zugunsten der wirtschaftlichen Würdigung der Tat zu kurz kommen müsse. Von den 21 der Aufsicht des RWiM. unterstehenden Überwachungsstellen haben in der Zeit vom August 1935 bis Juni 1936 neun Stellen von ihrem Strafrecht keinen Gebrauch gemacht; zwei weitere Überwachungsstellen haben in der gleichen Zeit eine bzw. zwei Strafen festgesetzt. Daß ein wirtschaftliches Vergehen vor allem von wirtschaftlichen Gesichtspunkten aus beurteilt wird, kann nicht wundernehmen. Jeder Beschuldigte hat aber vor Festsetzung der Strafe die Gelegenheit, sich zu der Beschuldigung zu äußern; er kann also sein Verhalten vom rechtlichen und wirtschaftlichen Standpunkt aus verteidigen und schließlich die Entscheidung des RWiM. anrufen.

Das Verfahren der Überwachungsstellen hat sich gut eingespielt und muß schließlich von der Wirtschaft selbst begrüßt werden, der es die Durchführung eines Kriminalverfahrens und die Folgen einer gerichtlichen Verurteilung in Fällen von minderer Bedeutung erspart.

Die Bewilligung des Armenrechts zum Abschluß eines Vergleiches im Armenrechtsverfahren

I.

Von Landgerichtsrat Dr. Cochems, Bonn

Bei der großen Zahl der im Armenrecht geführten Rechtsstreitigkeiten ist das Interesse des Staates an einer gütlichen Beilegung des Prozesses durch einen Vergleich nach § 118a Abs. 3 ZPO. besonders groß. Ein solcher Vergleich erspart dem Staat erhebliche Aufwendungen an Anwaltsgebühren und Auslagen, die im Falle der Durchführung des Prozesses nach Bewilligung des Armenrechts erforderlich geworden wären.

Das Gericht wird sich daher nicht nur im Interesse der Parteien, sondern auch im Interesse der Staatskasse bemühen, den Rechtsstreit nach Möglichkeit durch den Abschluß eines Vergleiches im Armenrechtsverfahren zu vermeiden. Zu einer solchen friedlichen Erledigung des Streites bietet gerade die derzeitige Ausgestaltung des Armenrechtsverfahrens besondere Möglichkeiten, weil das Gericht ohnehin bei der Prüfung der Aussichten der beabsichtigten Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung den Sachverhalt aufzuklären und die erforderlichen Erhebungen anzustellen hat. Das Gericht ist also mindestens im letzten Teil des Armenrechtsverfahrens in der Lage, die Aussichten des Antragstellers oder Antragsgegners zu beurteilen, den Parteien den Abschluß eines Vergleiches vorzuschlagen und beide Parteien bei den Vergleichsverhandlungen unter Darlegung seiner eigenen Auffassung zu beraten.

Bei diesen Vergleichsverhandlungen ist jedoch in den meisten Fällen die Mitwirkung des die arme Partei vertretenden Anwaltes nicht zu entbehren. Zwar unterliegt das Armenrechtsverfahren auch in denjenigen Sachen, die vor das LG. gehören, nicht dem Anwaltszwang, so daß also auch im landgerichtlichen Verfahren bei Abschluß eines Vergleiches nach § 118a ZPO. die Mitwirkung der Anwälte nicht geboten ist. Praktisch liegen jedoch die Verhältnisse so, daß die arme Partei schon bei der Einreichung des Armenrechtsgesuchs vielfach durch einen Anwalt vertreten wird, daß die Anwälte dem Gericht den Sachverhalt vortragen, daß sie vom Gericht von den zur Anhörung der Parteien oder zur Vernehmung von Zeugen und Sachverständigen bestimmten Terminen benachrichtigt werden, daß sie an diesen Terminen teilnehmen, sich an etwaigen Vergleichsverhandlungen beteiligen und ihre Parteien bei den Vergleichsverhandlungen beraten. Kommt es aber dann zu einem Vergleich im Armenrechtsverfahren, so sieht sich der Anwalt, falls nicht zufällig der zahlungsfähige Gegner im Vergleich die Kosten der armen Partei übernimmt, in seiner Erwartung, er werde zum Armenanwalt bestellt und aus der Staatskasse honoriert, getäuscht, und zwar auch dann, wenn die Aussichten seiner Partei als günstig zu bezeichnen waren und im Falle der Durchführung des Prozesses mit seiner Beiordnung als Armenanwalt gerechnet werden konnte.

Nach der insbes. von KGR. Dr. Gaedeke in JW. 1935, 2865 ff. vertretenen Ansicht ist das Gericht nicht befugt, der armen Partei zum Zwecke der vergleichsweisen Erledigung des

Rechtsstreits im Armenrechtsverfahren, sei es vor oder nach Abschluß des Vergleiches, das Armenrecht zu bewilligen, weil eine solche Armenrechtsbewilligung nichts anderes als die Gewährung des Armenrechtes für das Armenrechtsverfahren selbst bedeute. Tritt man dieser Auffassung bei, so geht der Anwalt, der die arme Partei im Armenrechtsverfahren vertreten und beim Abschluß des Vergleiches mitgewirkt hat, im praktischen Ergebnis leer aus. Zwar steht ihm gegen seine Partei ein Anspruch auf Zahlung einer vollen Vergleichs- und einer $^{3}/_{10}$-Prozeßgebühr gem. § 13 Ziff. 3, § 23, Ziff, 6 RAGebO. zu. Dieser Anspruch ist jedoch bei der Armut der Partei in den meisten Fällen bedeutungslos. Auch die vergleichsweise Übernahme der Kosten durch den zahlungsfähigen Gegner, durch die der Anwalt zu seinen Gebühren kommen könnte, spielt praktisch keine allzu große Rolle. Der Anwalt ist also fast in allen Fällen auf die Zahlung der Gebühren aus der Staatskasse angewiesen, und gerade dieser Anspruch soll ihm versagt werden, weil die Bewilligung des Armenrechts für das Armenrechtsverfahren unzulässig sei und nach dem Abschluß des Vergleiches und der damit verbundenen Beendigung des Armenrechtsverfahrens eine Bewilligung des Armenrechts nicht mehr in Frage kommen könne.

Diesem Standpunkt kann nicht zugestimmt werden.

I. Auch Gaedeke verkennt nicht, daß die Mitwirkung der Anwälte bei den Vergleichsverhandlungen im Armenrechtsverfahren fast unentbehrlich ist, und daß die Aussichten einer vergleichsweisen Erledigung des Streites im Armenrechtsverfahren durch den Wegfall einer einigermaßen angemessenen Honorierung des Anwaltes nicht gefördert werden. Daß damit auch dem berechtigten Interesse der armen Partei an einer guten und sachgemäßen Beratung nicht gedient wird, braucht nicht weiter betont zu werden. Es besteht daher ein zwingendes praktisches Bedürfnis, den Abschluß von Vergleichen im Armenrechtsverfahren durch eine Honorierung des Anwaltes aus der Staatskasse zu erleichtern. Eine solche Honorierung würde neben der im Gesetz vorgesehenen Gerichtsgebührenfreiheit des Vergleiches die Parteien und ihre Anwälte anreizen, schon im Armenrechtsverfahren einen Vergleich herbeizuführen. Damit würden sowohl die Staatskasse wie auch die Parteien von der Aufwendung erheblicher Mehrkosten befreit. Für die Staatskasse würden sich auch im Falle einer Honorierung des Anwaltes aus Staatsmitteln erhebliche Ersparnisse erzielen lassen, da die vom Staat im Falle der Durchführung des Prozesses aufzuwendenden Auslagen nicht unerheblich höher sind als die Gebühren, die der Anwalt im Falle seiner Beiordnung zum Zwecke des Vergleichsabschlusses im Armenrechtsverfahren aus der Staatskasse erhält.

Die bisher vertretene Auffassung ist der vergleichsweisen Erledigung der Rechtsstreitigkeiten im Armenrechtsverfahren nicht förderlich. Sie ist vielmehr geeignet, die Anwälte von Vergleichsverhandlungen im Armenrechtsverfahren abzuhalten, weil letzten Endes dem Anwalt, der begründete Aussicht hat, für den Prozeß als Armenanwalt beigeordnet zu werden, auch bei strengster Pflichtauffassung nicht zugemutet werden kann, sich durch die Führung von Vergleichsverhandlungen dieser Aussicht zu berauben. Sie reizt aber auch zu einer dem Gericht oft nicht erkennbaren Umgehung des § 118a ZPO. an, indem die Parteien trotz bereits bestehender Einigung erst in das Streitverfahren eintreten und erst nach erfolgter Armenrechtsbewilligung die vergleichsweise Erledigung des Rechtsstreits erklären. Es dürfte daher nicht nur aus fiskalischen Gründen, sondern auch im Interesse der Rechtspflege geboten erscheinen, den Anwalt der armen Partei, der beim Vergleichsabschluß im Armenrechtsverfahren mitwirkt, für seine Tätigkeit aus der Staatskasse zu honorieren, um auf diese Weise alle Möglichkeiten einer alsbaldigen gütlichen Beilegung des Streites auszuschöpfen.

In der Praxis der Gerichte ist es denn auch — ein Beweis für die Notwendigkeit einer solchen Regelung — im Gegensatz zu der von Gaedeke vertretenen Auffassung vielfach üblich, den Anwalt zum Zwecke des Vergleichsabschlusses nach § 118a ZPO. beizuordnen, um ihm so sein Honorar für die Mitwirkung beim Vergleichsabschluß zu sichern (vgl. die Entscheidungen in JW. 1934, 3222 und 1935, 1700). Eine solche Beiordnung, die nach einhelliger Ansicht den Kostenfestsetzungsbeamten bindet und damit dem Anwalt einen Anspruch auf Zahlung der Armenanwaltsgebühren aus der Staatskasse verschafft, ist aber nicht nur praktisch erwünscht, sondern auch gesetzlich zulässig. Jedenfalls stehen ihr die Bestimmungen der §§ 114 ff. ZPO. nicht entgegen.

II. Durch den Abschluß eines Vergleiches nach § 118a ZPO. wird allerdings das Armenrechtsverfahren beendet, so daß nach einem solchen Vergleich eine Entscheidung über das Armenrechtsgesuch grundsätzlich nicht mehr in Frage kommen kann. Daraus folgt jedoch nicht, daß die Bewilligung des Armenrechts zum Zwecke des Vergleichsabschlusses vor dem Vergleich oder die nachträgliche Bewilligung des Armenrechts für den Vergleichsabschluß mit Rückwirkung auf einen vor dem Vergleichsschluß liegenden Zeitpunkt als unzulässig erachtet werden muß. Denn die Beendigung des Armenrechtsverfahrens durch den Vergleichsabschluß ist nur eine äußerliche und nicht die wesentliche Wirkung des Vergleiches. Der Vergleich nach § 118a ZPO., der sich, wie Gaedeke mit Recht bemerkt, als eine systemlose Nützlichkeitsvorschrift darstellt, enthält nämlich als erste und wesentliche Wirkung die Erledigung des streitigen Anspruchs selbst, und zwar in der Weise, daß ein vollstreckbarer Titel geschaffen — § 794 Ziff. 1 ZPO. — und ein Rechtsstreit über den durch den Vergleich erledigten Anspruch unmöglich gemacht wird. Der im Armenrechtsverfahren abgeschlossene Vergleich unterscheidet sich also nach Inhalt und Wirkung von dem innerhalb eines bereits schwebenden Rechtsstreits abgeschlossenen Prozeßvergleich nur dadurch, daß der Prozeßvergleich einen anhängigen Rechtsstreit beendet, während der Vergleich nach § 118a ZPO. die Entstehung eines Rechtsstreits im Keime erstickt. Daß der Vergleich nach § 118a ZPO. zugleich auch das Armenrechtsgesuch erledigt, ist nur die Folge davon, daß die Bestimmung des § 118a Abs. 3 ZPO. aus reinen Nützlichkeitserwägungen in das Armenrechtsverfahren eingeordnet ist und daß mit der Erledigung des streitigen Anspruchs auch dem Gesuch um Bewilligung des Armenrechts der Boden entzogen wird. Die Beendigung des Armenrechtsverfahrens durch den Vergleichsabschluß ist also nur eine Folge der materiellrechtlichen und prozessualen Wirkung des Vergleiches.

Daraus ergibt sich, daß der Vergleich nach § 118a ZPO., mag er auch rein äußerlich gesehen in das Armenrechtsverfahren eingespannt sein, selbständigen, von dem Armenrechtsverfahren unabhängigen Charakter trägt. Die im Armenrechtsverfahren geführten Vergleichsverhandlungen sind daher nicht als Verhandlungen im Armenrechtsverfahren anzusehen. Auch sie reichen über den Rahmen des Armenrechtsverfahrens hinaus, weil sie sich nicht mit dem Antrag auf Bewilligung oder Versagung des Armenrechts, sondern mit dem streitigen Anspruch selbst befassen.

Aus der Rechtsnatur des Vergleiches nach § 118a ZPO. folgt demnach ohne weiteres, daß die Bewilligung des Armenrechts zum Zwecke des Vergleichsabschlusses nicht mit der Begründung, es handle sich in Wahrheit um die Bewilligung des Armenrechts für das Armenrechtsverfahren selbst, als unzulässig bezeichnet werden kann. Wenn Gaedeke zutreffend die Bewilligung des Armenrechts zum Zwecke des Vergleichsabschlusses nach § 118a ZPO. für zulässig erklärt, wenn der Vergleich innerhalb eines bereits schwebenden Rechtsstreits abgeschlossen wird und wenn er zur Begründung dieser Ansicht darauf hinweist, daß ein solcher Vergleich nicht nur das Armenrechtsverfahren, sondern auch den schwebenden Prozeß beendet, so muß die gleiche Folgerung auch für die Bewilligung des Armenrechts vor Beginn des ordentlichen Prozesses gezogen werden. Daß der Vergleich nach § 118a ZPO. in dem einen Falle einen bereits schwebenden Rechtsstreit beendet, während im anderen Falle die Entstehung eines Rechtsstreits ausgeschlossen wird, kann keinen Unterschied machen, da es für die Rechtsnatur des Vergleiches nach § 118a ZPO. und damit für die Zulässigkeit der Armenrechtsbewilligung lediglich darauf ankommt, daß der Vergleich den streitigen Anspruch selbst er-

ledigt und daß die Beendigung des Armenrechtsverfahrens nur eine Folge dieser Rechtswirkung des Vergleiches darstellt. Wenn daher die Bewilligung des Armenrechts zur vergleichsweisen Erledigung des Rechtsstreits nach § 118a ZPO. innerhalb eines schwebenden Rechtsstreits — mit Recht — für zulässig erklärt wird, so muß folgerichtig das gleiche gelten, wenn der Vergleich vor Beginn des Prozesses abgeschlossen werden soll. Diese Folgerung muß um so eher gezogen werden, als die Bestimmungen der §§ 114 ff. ZPO. als reine Nützlichkeitsvorschriften aufzufassen und daher so auszulegen sind, daß für Staat und Rechtspflege der größtmögliche Erfolg erzielt werden kann. Das günstigste Ergebnis läßt sich aber, wie bereits betont, nur dann erzielen, wenn durch die Zulässigkeit der Bewilligung des Armenrechts für den Vergleichsabschluß im Armenrechtsverfahren vor Beginn des Prozesses den Beteiligten ein Anreiz zum Abschluß eines Vergleiches gegeben wird.

Auch mit der Begründung, daß der Vergleich nach § 118a ZPO. gerade dazu bestimmt sei, eine Entscheidung über das Armenrechtsgesuch und vor allem die Bewilligung des Armenrechts für den künftigen Rechtsstreit zu ersparen (so Gaedeke: JW. 1935, 2866), kann die Unzulässigkeit der Armenrechtsbewilligung für den Vergleichschluß nicht bewiesen werden. Allerdings hat der Gesetzgeber mit der Einführung des § 118a Abs. 3 ZPO. den Zweck verfolgt, die Entstehung von Rechtsstreitigkeiten und die Bewilligung des Armenrechts zu vermeiden. Dieses Ziel läßt sich aber am besten dadurch erreichen, daß der Partei für den Vergleichsabschluß das Armenrecht bewilligt und damit den Parteien und den Anwälten ein Anreiz zum Abschluß eines Vergleiches im Armenrechtsverfahren gegeben wird. Auf diese Weise lassen sich zahlreiche Armenrechtsbewilligungen, zahlreiche Rechtsstreitigkeiten und erhebliche Mehrkosten vermeiden. Wenn die Parteien bereit sind, sich im Armenrechtsverfahren zu vergleichen, so muß diese Vergleichsbereitschaft nicht zuletzt im Interesse der Staatskasse mit allen Mitteln gefördert werden. Die Zweckbestimmung des § 118a Abs. 3 ZPO. kann daher eher zur Begründung der Zulässigkeit als zur Begründung der Unzulässigkeit der Armenrechtsbewilligung für den Vergleichsabschluß herangezogen werden.

Da die Bewilligung des Armenrechts nicht für das Armenrechtsverfahren selbst, sondern nur zum Zwecke des Vergleichsabschlusses erfolgt, erledigen sich auch alle Bedenken, die etwa daraus hergeleitet werden könnten, daß mit der Armenrechtsbewilligung das Armenrechtsverfahren seine Erledigung findet. Das so bewilligte Armenrecht enthält keine Entscheidung über das Armenrechtsgesuch; es wird vielmehr das Armenrecht nur für einen selbständigen Teil des Verfahrens und nur für bestimmte Prozeßhandlungen bewilligt, so daß also die Beendigung des Armenrechtsverfahrens nicht schon mit der Armenrechtsbewilligung, sondern erst mit dem rechtsgültigen Abschluß des Vergleiches als einer Folgewirkung der Erledigung des streitigen Anspruchs eintritt. Daß das zum Zwecke des Vergleiches bewilligte Armenrecht dem Abschluß des Vergleiches nach § 118a ZPO. und seinem Charakter als vollstreckbarer Titel nach § 794 Ziff. 1 ZPO. nicht entgegensteht, ist somit selbstverständlich (vgl. JW. 1934, 3222).

Es bestehen demnach keine Bedenken, das Armenrecht zum Zwecke des Vergleichsabschlusses nach § 118a ZPO. genau so zu bewilligen, wie zum Zwecke eines außergerichtlichen Vergleiches oder zu bestimmten Prozeßhandlungen das Armenrecht bewilligt werden kann. Die Bewilligung kann vor dem Abschluß des Vergleiches erfolgen. Es steht aber auch nichts im Wege, das Armenrecht für den Vergleichsabschluß mit rückwirkender Kraft, also nach Abschluß des Vergleiches mit Rückwirkung auf einen vor dem Vergleichsschluß liegenden Zeitpunkt zu bewilligen, sofern der Antrag auf Bewilligung des Armenrechts zum Zwecke der vergleichsweisen Erledigung der Sache vor dem Vergleichsabschluß gestellt war — über dieses letztere Erfordernis vgl. KG.: JW. 1925, 2341 und Stein-Jonas, Anm. IV zu § 119. Da der Antrag auf Bewilligung des Armenrechts für den Vergleichsabschluß gegenüber dem Antrag auf Bewilligung des Armenrechts für die Hauptsache ein Weniger darstellt, ist ein besonderer Antrag auf Bewilligung des Armenrechts zum Zwecke des Vergleichsabschlusses nicht erforderlich.

III. Mit Rücksicht darauf, daß die Bewilligung des Armenrechts nicht für das Armenrechtsverfahren, sondern nur zum Zwecke des Vergleichsabschlusses erfolgt, ist der Bewilligungsbeschluß erst dann zu erlassen, wenn die Einigung der Parteien feststeht und der Vergleich nur noch der richterlichen Protokollierung bedarf. Ist der Abschluß des Vergleiches zweifelhaft, so empfiehlt es sich, die Entscheidung über den Antrag auf Bewilligung des Armenrechts bis zur Protokollierung des Vergleiches hinauszuschieben und alsdann mit Rückwirkung auf den Zeitpunkt des Antrages das Armenrecht zum Zwecke des Vergleichsabschlusses zu bewilligen. Daß die Bewilligung nicht auf bestimmte Gebühren, sondern nur „zum Zwecke des Vergleichsabschlusses" lauten darf, braucht nicht weiter betont zu werden.

Die Bewilligung des Armenrechts zum Zwecke des Vergleichsabschlusses setzt jedoch voraus, daß die Rechtsverfolgung oder die Rechtsverteidigung der das Armenrecht nachsuchenden Partei nicht mutwillig gewesen ist und hinreichende Aussicht auf Erfolg gehabt hat. Nur in diesem Falle kann das Armenrecht bewilligt werden, weil die Bestimmung des § 118a ZPO. der Ersparung von Auslagen aus der Staatskasse dient und daher im Einzelfalle nicht dazu führen darf, die Staatskasse mit Kosten zu belasten, die im Falle der Entscheidung über das Armenrechtsgesuch und im Falle der Durchführung des Prozesses nicht entstanden wären. Für die Frage, ob die Rechtsverfolgung oder die Rechtsverteidigung hinreichend aussichtsreich gewesen ist, bietet allerdings der Inhalt des Vergleiches in den meisten Fällen einen Anhalt, weil das Gericht den Abschluß des Vergleiches überwacht und daher im allgemeinen nicht angenommen werden kann, daß der Vergleich Bestimmungen enthält, die der wahren Rechtslage offen widersprechen. Entscheidend ist aber nicht der Inhalt des Vergleiches, sondern das Vorbringen der Parteien und der sich aus den Ermittelungen des Gerichts ergebende Sachverhalt. Hat sich also beispielsweise der Antragsgegner in dem Vergleich zu Zahlungen verstanden, obwohl die Rechtsverfolgung des Antragstellers offenbar nicht als hinreichend aussichtsreich zu erachten war, so kommt eine Armenrechtsbewilligung für den Vergleichsschluß nicht in Frage.

Die Beiordnung eines Armenanwalts, die mit Rücksicht auf die Gebührenfreiheit des Armenrechtsverfahrens und des Vergleichsabschlusses hier allein interessiert, setzt weiterhin voraus, daß die Beiordnung zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung erforderlich gewesen ist. Da das Armenrechtsverfahren und der Vergleichsabschluß nach § 118a ZPO. auch in solchen Sachen, die zur Zuständigkeit der LG. gehören, nicht dem Anwaltszwang unterliegt (vgl. Baumbach, Anm. 3 zu § 118a), steht der armen Partei ein Anspruch auf Beiordnung eines Armenanwalts nicht zu (§ 115 ZPO.). Das Gericht hat also nach pflichtgemäßem Ermessen über die Beiordnung eines Armenanwaltes zu entscheiden, und es wird daher die Beiordnung nur dann als angemessen und notwendig erachten können, wenn der Anwalt in irgendeiner Form, sei es durch seine Beteiligung an den Vergleichsverhandlungen, sei es durch Verhandeln mit dem Gegner oder durch Beratung der eigenen Partei, zum Abschluß des Vergleichs beigetragen hat. Nur dann steht dem Anwalt billigerweise ein Anspruch auf Honorierung aus der Staatskasse zu, wenn er bei dem Abschluß des Vergleichs tätig geworden ist, und er damit an der Vermeidung des Rechtsstreits und an der Ersparung weiterer Auslagen aus der Staatskasse mitgeholfen hat. Die Tatsache, daß der Anwalt im Armenrechtsverfahren überhaupt tätig geworden ist, rechtfertigt also noch nicht seine Beiordnung zum Zwecke des Vergleichsabschlusses; entscheidend ist vielmehr seine Tätigkeit bei den Vergleichsverhandlungen selbst. Hat er sich an diesen nicht beteiligt und sich passiv verhalten, so ist seine Beiordnung nicht gerechtfertigt. Die Beiordnung des Anwalts zum Zwecke des Vergleichsabschlusses wird also nur dann in Frage kommen, wenn der Anwalt bei dem Vergleich i. S. des § 13 Ziff. 3 RAGebO. „mitgewirkt" hat.

IV. Dem zum Zwecke des Vergleichsschlusses beigeordneten Armenanwalt steht zunächst eine $^{3}/_{10}$ Prozeßgebühr aus § 23

Ziff. 6 RAGebO. zu, da seine Tätigkeit in dem Verfahren, in dem der Vergleich abgeschlossen worden ist, die Bewilligung oder Versagung des Armenrechts betraf (Stein-Jonas, III Anm. 6 zu § 118a; Baumbach, Anm. 4 zu § 118a). Der Streitwert der Prozeßgebühr bestimmt sich jedoch nicht nur nach dem Interesse der armen Partei an der Erlangung oder Versagung des Armenrechts, dem sogenannten Kosteninteresse, sondern nach dem Streitwert der Hauptsache, also nach dem Wert des Anspruchs, für den das Armenrecht beantragt worden war (so RG.: JW. 1936, 145 [3]; Willenbücher, Anm. 8 zu § 23). Diese Art der Streitwertberechnung ergibt sich ohne weiteres daraus, daß in § 23 RAGebO. auf die Gebühren der §§ 13 bis 17 RAGebO. verwiesen und dem Anwalt für seine Tätigkeit im Armenrechtsverfahren ein $^3/_{10}$ Bruchteil dieser Gebühren zugebilligt wird. Da die Gebühren der §§ 13 bis 17 RAGebO. nach dem Streitwert der Hauptsache zu berechnen sind, kann auch die $^3/_{10}$ Gebühr des § 23 Ziff. 6 RAGebO. nur nach dem Wert der Hauptsache, nicht aber nach dem bloßen Kostenwert berechnet werden.

Außerdem erhält der Anwalt für seine Mitwirkung beim Vergleichsabschluß eine $^{10}/_{10}$ Vergleichsgebühr (so OLG. Karlsruhe: Recht 1927 Nr. 1499; Baumbach, 4 zu 118a; Stein-Jonas, III 6 zu 118a), weil seine Tätigkeit, soweit sie den Vergleichsabschluß betrifft, über die Vertretung der Partei bei der Entscheidung über die Bewilligung oder Versagung des Armenrechts hinausging und den im Prozeß geltend zu machenden Anspruch selbst betraf. Der Streitwert der Vergleichsgebühr berechnet sich gleichfalls nicht nach dem bloßen Kosteninteresse, sondern nach demjenigen Wert, über den sich die Parteien verglichen haben.

Der zum Zwecke des Vergleichsabschlusses beigeordnete Armenanwalt erhält also eine $^3/_{10}$ Prozeßgebühr berechnet nach dem Wert der Hauptsache und eine $^{10}/_{10}$ Vergleichsgebühr berechnet nach dem Vergleichsinteresse. Wird also durch die Aufwendung dieser Kosten der Abschluß eines Vergleiches nach § 118a ZPO. ermöglicht und die Entstehung eines Rechtsstreits vermieden, so bleiben nicht nur den Parteien, sondern auch der Staatskasse durch den Wegfall von $^7/_{10}$ Prozeßgebühr, $^{10}/_{10}$ Verhandlungsgebühr und gegebenenfalls $^5/_{10}$ Beweis- und $^5/_{10}$ weitere Verhandlungsgebühr erhebliche Auslagen erspart. Andererseits geht der Anwalt, der in der berechtigten Erwartung, er werde zum Armenanwalt bestellt und aus der Staatskasse honoriert, die Vertretung der armen Partei übernommen hat, im Falle eines Vergleichsabschlusses im Armenrechtsverfahren nicht völlig leer aus.

II.

Von Kammergerichtsrat Dr. Gaedeke, Berlin

1. Der Versuch Cochems', für den die Partei bereits im Armenrechtsverfahren vertretenden Anwalt eine Lanze zu brechen und so zugleich die Anwendung der durch § 118a Abs. 3 ZPO. gewährten Vergleichsmöglichkeit zu fördern, ist zweifellos als berechtigt anzuerkennen. Er scheitert aber daran, daß die von Cochems verwerteten Gedankengänge unschlüssig sind, und zwar letzten Endes deshalb unschlüssig sind, weil nach der Eigenart der zur Erörterung stehenden verfahrensrechtlichen Lage jedes Unternehmen, für ein bloßes Armenrechtsverfahren, ohne daß bereits der Prozeß schwebt, das Armenrecht zu gewähren, aussichtslos ist.

Cochems sucht zwar nachzuweisen, daß in solchem Falle das Armenrecht in Wahrheit für den Vergleichsschluß, d. h. den Anspruch selbst, nicht für den Anspruch auf Armenrecht bewilligung bestimmt ist. Diese Beweisführung führt aber, wie im einzelnen dargelegt werden wird, rettungslos in eine Sackgasse.

2. Cochems' Ausführungen stehen unter der Devise: Da ein Vergleich im Armenrechtsverfahren für die Reichskasse immer noch billiger ist, als ein im Armenrecht durchgeführter Prozeß, muß es zulässig sein, auch diesen Vergleich bereits unter der Herrschaft des Armenrechts, d. h. auf Kosten der Reichskasse, schließen zu können. Damit gerät man aber in gesetzgeberische Erwägungen darüber, auf welche Verfahren und in welche Maßnahmen die Bewilligung des Armenrechts auszudehnen ist. Die Anwendung der geltenden Vorschriften durch die Gerichte kann dadurch höchstens insofern beeinflußt werden, als es sich um die Zulässigkeit einer nicht ausdrücklich genannten Ersatzmaßnahme an Stelle einer gesetzlich anerkannten Maßnahme handelt (wie z. B. bei der Bestellung eines Armenanwaltssubstituten an Stelle der Reise des Armenanwalts selbst).

So bestechend Cochems' Devise daher auch klingen mag, so wenig ist mit ihr zu beweisen, am allerwenigsten aber dann, wenn man sich die ratio des § 118a Abs. 3 vor Augen hält: ohne Inanspruchnahme staatlicher Mittel, ohne irgendwelche Aufwendungen zugunsten der armen Partei, ohne Prüfung ihres Anspruchs und ohne Entscheidung des Gerichts über dessen Aussichten der Partei die Möglichkeit eines gerichtlichen Vergleichs außerhalb eines gerichtlichen Prozeßverfahrens zu geben. Letzteres ist der Vorteil, der der armen Partei zufällt. Ersteres ist der Vorteil, den der Staat dafür einsteckt. Folglich wäre es verfehlt, diesen zu schmälern und eine dennoch erfolgende Armenrechtsbewilligung damit rechtfertigen zu wollen, daß der Staat ja immerhin noch billiger wegkomme als bei einer Armenrechtsgewährung für den ganzen Prozeß.

Wenn also Cochems zwar anerkennt, daß § 118a Abs. 3 die Vermeidung der Bewilligung des Armenrechts bezweckt, dieses Ziel aber dadurch für erreichbar erklärt, daß — für den Vergleichsschluß — das Armenrecht bewilligt wird, so dreht er sich damit im Kreise und gibt — ungewollt — zu, daß er mit dem von ihm vorgeschlagenen Verfahren den Zweck des Armenrechtsvergleichs vereitelt.

3. Daß der Vergleich im Armenrechtsverfahren der Erledigung des Anspruchs selbst dient, daß also hier eine gerichtliche Vergleichsmöglichkeit auf ein Verfahren aufgepfropft wird, das unmittelbar nicht der Entscheidung über den streitigen Anspruch dient, habe ich bereits in meiner grundlegenden Erörterung über „Vergleiche im Armenrechtsverfahren" (JW. 1935, 2865) ausgeführt. Diese Eigentümlichkeit des Vergleichs aus § 118a ändert trotzdem nichts an der Tatsache, daß das Gesetz nun einmal dieses Armenrechtsverfahren äußerlich als den Rahmen für solche Vergleiche benutzt und absichtlich benutzt, um einfach, billig und formlos und dennoch mit formgültigem Titel den materiellen Streit beizulegen. Damit erfaßt dieser Vergleich aber zwangsläufig auch den Anspruch auf Armenrechtsbewilligung derart mit, daß auch dieser seine Erledigung und damit das Armenrechtsverfahren selbst seine Beendigung findet. Ob das Selbstzweck oder bloße Folgewirkung ist, ist also für das Ergebnis, zu dem man dabei gelangen muß, völlig gleichgültig. Materieller Anspruch und Armenrechtsanspruch sind — das ist allein entscheidend — hier untrennbar miteinander verknüpft.

4. Folgerichtig ist mit Abschluß des Vergleichs der Anspruch auf Armenrechtsbewilligung gegenstandslos geworden, nicht anders, als wenn die Streitparteien sich, nachdem der Gläubiger ein Armenrechtsgesuch eingereicht hat, irgendwie ohne Inanspruchnahme des Gerichts einigen. Hier wird niemand auf den Gedanken kommen, daß der Gläubiger gleichwohl noch eine Entscheidung auf sein Gesuch überhaupt oder gar noch eine Bewilligung des Armenrechts verlangen könnte oder nur für die Zwecke der Einigung verlangt hätte und hätte verlangen können. Für welches Verfahren sollte denn das Armenrecht dabei eigentlich gewährt werden?

Cochems bleibt denn auch die Erklärung dafür schuldig, weshalb die Rechtslage dann eine andere sein soll, wenn diese Einigung nicht neben, sondern in dem Armenrechtsverfahren erfolgt, richtiger gesagt: er gibt zwar eine Erklärung. Diese beruht jedoch auf Trugschlüssen. So kann auch das Ergebnis nicht richtig sein. Er sagt einmal: es bestehen keine Bedenken, das Armenrecht zum Zwecke des Vergleichsschlusses nach § 118a genau so zu bewilligen, wie für einen außergerichtlichen Vergleich. Die ZPO. kennt aber eine Armenrechtsbewilligung nur für die Geltendmachung eines Anspruchs im

Prozeß. Ein Armenrecht für den Abschluß eines außergerichtlichen Vergleichs wie überhaupt für eine außergerichtliche Tätigkeit ist unserer ZPO. fremd. Genau so wenig also wie für einen außergerichtlichen Vergleich das Armenrecht gewährt werden kann, kommt es für ein Verfahren, das kein Prozeßverfahren ist, sondern für dieses gerade das Armenrecht erwirken soll, in Frage. Wenn nun gar dieses Verfahren selbst bereits gegenstandslos geworden ist, würde eine Armenrechtsbewilligung begrifflich einfach undenkbar sein.

Gerade deshalb ist es ein Fehlschluß, Maßnahmen zur Verhinderung der Entstehung eines Rechtsstreits solchen zur Beendigung eines schwebenden Rechtsstreits prozessual gleichzusetzen. Es sind verfahrensrechtlich zwei grundverschiedene Dinge, indem erstere außerhalb eines Verfahrens steht, letztere dagegen einen Teil desselben bildet. Für erstere Kategorie sieht nun einmal, worüber durch keine Auslegungskünste hinwegzukommen ist, unsere Armenrechtsregelung die Möglichkeit des Armenrechts nicht vor.

Ferner: Cochems führt aus: „Das so bewilligte Armenrecht enthält keine Entscheidung über das Armenrechtsgesuch.“ Dieser Satz ist schlechthin unverständlich. Eine Armenrechtsbewilligung ohne vorgängiges Gesuch ist undenkbar. Eine Bewilligung, die keine Entscheidung über das gestellte Gesuch darstellen soll, ist folglich unvorstellbar und würde tatsächlich und rechtlich völlig in der Luft schweben.

Schließlich aber: Cochems meint, auf alle Fälle könne man ja das Armenrecht nach Vergleichsschluß mit rückwirkender Kraft, also mit Wirkung vor Vergleichsabschluß bewilligen. Er übersieht dabei zweierlei: einmal, daß die Rückwirkungsanordnung keine Maßnahme ist, um rechtlichen Schwierigkeiten aus dem Wege zu gehen, und vom Gericht nicht nach Gutdünken benutzt werden kann, sondern ausschließlich zulässig ist, wenn ein rechtzeitig gestelltes Gesuch ohne Verschulden des Gesuchstellers vom Gericht erst verspätet beschieden wird. Sodann: auch eine Rückwirkung schafft keine andere Rechtslage als die gewöhnliche Armenrechtsbewilligung mit der einen und einzigen Ausnahme, daß der Zeitpunkt der Wirksamkeit früher eintritt. Wo also für ein Verfahren oder eine Maßnahme der Parteien das Armenrecht nicht zulässig ist, kommt ebensowenig oder sogar erst recht nicht eine Rückwirkungsanordnung in Frage.

5. Aber auch die weiteren Ausführungen von Cochems bestätigen nur die Unhaltbarkeit seiner ganzen Konstruktion. Ein Gläubiger, der Aussicht hat, sich mit dem Gegner zu vergleichen, hat insoweit ohne Frage auch für seinen Anspruch Aussicht auf Erfolg. Ein Gläubiger, der sich verglichen hat, hat damit — wenn auch nur beschränkt — den Erfolg in der Tasche. Worauf sich nunmehr noch die Befugnis des Gerichts gründen soll, den ursprünglich geltend gemachten Anspruch zu prüfen und in eine Erörterung der Aussichten dieses Anspruchs einzutreten und worin die Ersparnis für das Gericht und den Staat bestehen soll, wenn über die Aussichten des Anspruchs sogar noch Ermittlungen angestellt werden müßten, ist nicht zu verstehen.

Im übrigen ist es durchaus nicht Aufgabe des Gerichts, den Vergleich im Armenrechtsverfahren „zu überwachen“. Es übernimmt für den Inhalt keine Verantwortung, ganz abgesehen davon, daß eine richterliche Mitwirkung ausschließlich für die Protokollierung der — etwa vor den Urkundsbeamten der Geschäftsstelle zustande gekommenen — Einigung vorgeschrieben ist.

6. In sich widerspruchsvoll ist aber auch die Begründung zur Frage der Beiordnung eines Anwalts für den Vergleich. Da es sich um ein Verfahren ohne Anwaltszwang handelt, kann das Gericht einen Anwalt beiordnen. Dieses Ermessen hat aber ausschließlich unter dem Gesichtspunkt zu walten, ob die Partei auch ohne Zuziehung eines Anwalts ihr Recht durchfechten kann. Die Tatsache, daß sie sich bereits selbst einen Anwalt genommen hat, ist dabei ebenso belanglos wie der Umstand, ob dieser überhaupt, in welchem Grade und vor allem, ob er für das Zustandekommen eines Vergleichs tätig geworden ist. Die Mitwirkung zu einem Vergleich ist zwar Voraussetzung für den Gebührenanspruch aus § 13 Ziff. 3 RAGebO., aber doch niemals ein Kriterium dafür, ob die Partei für den Vergleichsschluß der Hilfe eines Anwalts bedurft hätte oder nicht auch allein denselben Erfolg erzielt hätte.

7. So bestätigen die Ausführungen von Cochems nur die Richtigkeit des von mir in JW. 1935, 2865 bereits gewonnenen Ergebnisses, daß nur dann, wenn das Armenrecht für einen schon schwebenden Prozeß nachgesucht wird (mag es sich um die anhängige oder die erst anhängig zu machende höhere Instanz handeln), eine Armenrechtsbewilligung zulässig ist. Diese ist zwar dann für das Prozeßverfahren bestimmt, kann sich aber gleichwohl auf die vergleichsweise Beilegung beschränken. Diese erfolgt dann im Armenrechtsverfahren mit der Wirkung der Beendigung sowohl dieses wie auch des Prozesses selbst durch Vergleich.

Trotzdem darf man es begrüßen, daß erneut der Versuch unternommen worden ist, auch für isolierte Armenrechtsverfahren Maßnahmen zu finden, die einen Vergleichsschluß im Armenrechtsverfahren fördern und vor allem auch den beteiligten Anwälten zu ihren Gebühren verhelfen könnten. Denn damit wird die Aufmerksamkeit für diese keineswegs unwichtige Frage wachgehalten. Leider wird hier aber trotz aller Bemühungen mit unserer geltenden Armenrechtsregelung nicht zu helfen sein. Daran ändert auch der Umstand nichts, daß manche Gerichte sich über alle die erörterten Bedenken teils bewußt, meist wohl unbewußt hinwegsetzen und nur nach Zweckmäßigkeitserwägungen handeln. Gerade diese Erkenntnis hatte mich seinerzeit bewogen, die Rechtslage bei „Vergleichen im Armenrechtsverfahren“ einer systematischen Untersuchung zu unterziehen mit dem ausdrücklichen Hinweis, daß die Gerichte sich darüber vielfach im unklaren befinden und aus diesem Grunde das Verfahren „willkürlich und ganz nach ihrem Belieben“ gestalten.

Ich bezweifle keinen Augenblick, daß solch Verfahren, wie es Cochems vorschlägt, vielfach „mit bestem Erfolg in Übung ist“ und „sich bewährt hat“. Es ist aber ein schwerwiegender Irrtum, zu glauben, daß alles, was in der Praxis „in Übung“ ist und von den Beteiligten als „bewährt“ und „zweckmäßig“ empfunden wird, rechtlich zulässig und vertretbar ist. Wenn es sich nur um die Anspruchsparteien nebst ihren Vertretern und das Gericht selbst handelte, wäre dagegen gewiß nicht das geringste einzuwenden. Da jedoch der wichtigste Faktor dabei die Benutzung von Mitteln der Allgemeinheit, die Heranziehung der Reichskasse zur Finanzierung dieser Praxis ist, diese aber unter allen Umständen im Rahmen der vom Gesetz für zulässig erachteten Belastung sich zu halten hat, muß eine solche willkürliche Übung als der Rechtsgrundlage entbehrend entschieden abgelehnt werden. Sie beschwört für das Gericht nur die Gefahr herauf, daß die Reichskasse sich mit Schadensersatzansprüchen zur Wehr setzt.

Die gewiß wünschenswerte Regelung, die auch die Belange des Anwalts gebührend berücksichtigt, kann hier in der Tat nur mit Hilfe einer gesetzlichen Regelung herbeigeführt werden, etwa durch Einfügung einer Vorschrift in § 118a Abs. 3 Satz 2 ZPO. dahin: „Das Gericht ist befugt, zum Zwecke eines solchen Vergleichsschlusses das Armenrecht zu bewilligen und hierfür der armen Partei vorzugsweise den im Armenrechtsverfahren für sie bereits tätigen Anwalt beizuordnen.“

Nur so würde vor allem der auch von Cochems erstrebte, mit seinem Beiordnungsverfahren allerdings nicht erzielbare Erfolg wirklich erreicht, dem Anwalt, der bereits Bemühungen für eine vergleichsweise Beilegung des Streits schon im Armenrechtsverfahren aufgewendet hat, dafür seine Vergütung aus der Reichskasse zu sichern.

Deutsche Rechtsfront Reichsjustizministerium Reichsrechtsanwaltskammer

Mitwirkung von Parteidienststellen im Disziplinarverfahren gegen Beamte

In JW. 1936, 1924[49] war auszugsweise eine Entscheidung der Dienststrafkammer beim OLG. Düsseldorf v. 18. April 1936 abgedruckt, die dahin ging, daß nach Auffassung des beschließenden Gerichts die Teilnahme eines Gauleiters an dem Termin zur Vernehmung eines Zeugen im Disziplinarverfahren gegen einen Beamten und Parteigenossen nicht zulässig sei. In der im Anschluß an die Entscheidung abgedruckten Anmerkung hat RA. Dr. v. Bohlen ausgeführt, daß diese Entscheidung der Dienststrafkammer unzutreffend ist.

Der RJM. hat nunmehr am 27. Aug. 1936 eine Verordnung über die mündliche Verhandlung in Dienststrafverfahren gegen Beamte der Reichsjustizverwaltung erlassen (RGBl. 1936, I, 652). Die am 1. Sept. 1936 in Kraft getretene Verordnung bestimmt in § 1:

„(1) Die mündliche Verhandlung im förmlichen Dienststrafverfahren gegen Beamte der Reichsjustizverwaltung ist nicht öffentlich. Vorgesetzte des Beschuldigten oder von ihnen beauftragte Beamte können der Verhandlung beiwohnen. Der Vorsitzende der Dienststrafkammer oder des Dienststrafsenats kann andere Personen zulassen.

(2) Ist der Beschuldigte Mitglied der Nationalsozialistischen Deutschen Arbeiterpartei, so kann der Stellvertreter des Führers einen Beauftragten in die mündliche Verhandlung entsenden."

Angestelltenversicherung der im anwaltlichen Probe- und Anwärterdienst befindlichen Assessoren

(Gutachtliche Stellungnahme des Reichsversicherungsamts)

„Nach § 12 Nr. 4 AngVersG. sind versicherungsfrei u. a. Personen, die zu ihrer wissenschaftlichen Ausbildung für ihren künftigen Beruf gegen Entgelt tätig sind. Wie das RVersA. bereits in der grundsätzlichen Entscheidung Nr. 4188 (ANachrRVers. 1931, IV 391 = EuM. 31, 30 Nr. 15) zum Ausdruck gebracht hat, verlangt die Vorschrift des § 12 Nr. 4 a. a. O. im Gegensatz zu der des § 1235 Nr. 3 RVO. eine Zweckbeziehung zwischen der gegen Entgelt ausgeübten Tätigkeit und dem künftigen Beruf. Ist diese Zweckbeziehung aber vorhanden, so ist regelmäßig Versicherungsfreiheit anzunehmen, wenn nur im übrigen eine wissenschaftliche Ausbildung vorliegt. In diesem Sinne hat das RVersA. die Beschäftigung eines Arztes, der sich nach erlangter Approbation und nach Beendigung des praktischen Jahres der vierjährigen Fachausbildung zum Zwecke der späteren Niederlassung als Facharzt unterzieht, in der grundsätzlichen Entscheidung Nr. 3741 (ANachrRVers. 1930, IV 212 = EuM. 27, 154 Nr. 66) für versicherungsfrei nach § 12 Nr. 4 a. a. O. und damit auch nach § 69 Nr. 2 ArbVermG. erklärt.

Dieselben Erwägungen müssen wohl auch für die aus dem Staatsdienst ausgeschiedenen Assessoren gelten, die sich dem anwaltlichen Probedienst nach den §§ 4—9 RRAO. und dem späteren Anwärterdienst nach den §§ 10—14 RRAO. unterziehen. Denn diese Assessoren sind auf Grund der gesetzlichen Vorschriften gezwungen, die mehrjährige Sonderausbildung zurückzulegen, wenn sie die Zulassung als Rechtsanwalt erreichen wollen. Es handelt sich dabei also um eine wissenschaftliche Ausbildung."

Der Reichs- und Preußische Arbeitsminister hat sich den Ausführungen des RVersA. angeschlossen.

(AV. d. RJM. v. 25. Aug. 1936 [6341 — I a 10532]. — DJ. 1936, 1282.)

Urkundensteuer

(Runderlaß des Reichsministers der Finanzen)

I. Vergleiche

Auf Grund des § 13 RAbgO. ordne ich mit Wirkung vom 1. Juli 1936 das Folgende an:

Von der Besteuerung nach § 19 UrkStG. ist ausgenommen ein Vergleich, der geschlossen wird

1. vor einem Schiedsmann (Friedensrichter oder einer ähnlichen Stelle) im Strafverfahren,
2. vor dem Parteigericht, den Gerichten der Gliederungen und den Ehrengerichten der angeschlossenen Verbände der NSDAP.,

soweit in ihm nicht geldwerte Leistungen übernommen werden, deren Wert den Betrag von 150 *RM* übersteigt.

II. Versteigerungen

Auf Grund des § 13 RAbgO. ordne ich mit Wirkung vom 1. Juli 1936 ab das Folgende an:

Von der Besteuerung nach § 40 UrkStG. ist ausgenommen die Versteigerung von Weinbauerzeugnissen durch Beamte der Weinbauverwaltungen des Reichs, eines Landes, einer Gemeinde (Gemeindeverbands) und einer anderen öffentlich-rechtlichen Körperschaft.

III. Werkverträge

Auf Grund des § 13 RAbgO. ordne ich mit Wirkung vom Inkrafttreten des Art. 2 des Gesetzes zur Änderung des Beförderungssteuergesetzes vom 2. Juli 1936 (RGBl. I, 531) ab das Folgende an:

Außer den im § 15 Abs. 5 UrkStG. und im § 37 UrkDB. bezeichneten Verträgen ist von der Besteuerung ausgenommen ein Vertrag über die Beförderung einer Person oder Sache auf Wasserstraßen.

Hiernach zu Unrecht entrichtete Urkundensteuer ist zu erstatten.

(RdErl. v. 1. Aug. 1936 [S 5800 — 10 III]. — DJ. 1936, 1314.)

Abkommen zwischen dem Deutschen Gemeindetag und der Reichs-Rechtsanwaltskammer, betreffend die Prozeßvertretung der Jugend- und Wohlfahrtsämter

Vom 26. August 1936

1.

Den Jugend- und Wohlfahrtsämtern der Gemeinden (Gemeindeverbände) liegt die Aufgabe ob, die Unterhaltsansprüche der ihrer Vormundschaft unterstellten unehelichen Kinder im Prozeßwege durchzusetzen. Da diese Prozesse für die Lebensgestaltung der Mündel von großer Bedeutung sind und häufig die Lösung schwieriger Rechtsfragen erfordern, wird der Deutsche Gemeindetag den Gemeinden und Gemeindeverbänden empfehlen, soweit tunlich, Rechtsanwälte mit ihrer Prozeßvertretung zu beauftragen.

2.

Die Reichs-Rechtsanwaltskammer wird sich dafür einsetzen, daß die Rechtsanwälte die Gebühren für ihre Tätigkeit in Unterhaltsstreitigkeiten der Jugend- und Wohlfahrtsämter in der Weise ermäßigen, daß sie den Jugend- und Wohlfahrtsämtern gegenüber nur Gebühren in Höhe der gesetzlichen Armenanwaltsgebühren geltend machen. Von dem unterlegenen Gegner können die vollen gesetzlichen Anwaltsgebühren beigetrieben werden.

3

Zur Prozeßvertretung der Jugend- und Wohlfahrtsämter sind nach Möglichkeit alle Anwälte, denen Armensachen von den Gerichten zugeteilt werden, gleichmäßig heranzuziehen. Zu diesem Zwecke werden den Jugend- und Wohlfahrtsämtern von der Reichs-Rechtsanwaltskammer Listen der in Betracht kommenden Rechtsanwälte übermittelt und ständig ergänzt werden. Die in diesen Listen verzeichneten Anwälte verpflichten sich, Prozeßaufträge der Jugend- und Wohlfahrtsämter zu den vorstehenden Bedingungen zu übernehmen, soweit nicht im Einzelfall der Übernahme eines Auftrages ein gesetzliches Hindernis entgegensteht. Die Jugend- und Wohlfahrtsämter der Gemeinden (Gemeindeverbände) werden alsdann die an Rechtsanwälte zu vergebenden Aufträge möglichst gleichmäßig an die in der Liste verzeichneten Anwälte übertragen.

Schrifttum

Dr. habil. Friedrich Bülow: Wörterbuch der Wirtschaft. (Kröners Taschenausgabe Bd. 114.) Leipzig 1936. Alfred Kröner Verlag. 455 S. Preis geb. 3,75 *RM*

Wenn man in diesem Buch den Schlagworten folgend herumblättert, sieht man in besonders kurzer, aber klarer Weise, wieviel Neues die nationalsozialistische Weltanschauung auf dem Gebiete der Rechts- und Wirtschaftsgestaltung hervorgebracht hat, wie in allen Wirtschaftsabläufen nationalsozialistisches Wirtschaftsdenken gestalthafte Form angenommen hat. Die gemeinverständlichen Erläuterungen der wissenschaftlichen Fachausdrücke und der allgemeinen Begriffe, wie z. B. Staat, Volkswirtschaft, Lohn, Marktordnung u. dgl., enthalten ein klares Bekenntnis zu der gesamtheitlichen Auffassung, indem sie an Stelle eines abgewirtschafteten Methodenstreites liberalistischer Denkart die Grundsätze der ständischen und sittlichen Ideale von Leistung und Ehre, der planvollen Ordnung und volksorganischer Bedingtheiten in den Vordergrund stellen. Das der neuesten Wirtschaftsentwicklung angepaßte Buch läßt erfreulicherweise auch eine Erläuterung neuerer Begriffe und wirtschaftlicher Erneuerungsbestrebungen, wie z. B. solche über die Aktienrechtsreform, die Arbeitsbeschaffung, das Arbeitsbuch, das Wareneingangsbuch, über den ständischen Wirtschaftsaufbau, die Wirtschaftsorganisation u. dgl., nicht vermissen. Gleichzeitig räumt es viele Irrtümer aus dem Wege, so etwa, wenn man das vielgeschmähte Börsengeschäft in seiner volkswirtschaftlichen Bedeutung als Mittel der Preissicherung erkennt, wenn auf den viel verkannten Unterschied zwischen Planwirtschaft und Planung der Wirtschaft aufmerksam gemacht, oder wenn auf den Inhaltswandel vieler Begriffe unter vergleichsweiser Heranziehung früherer Lehrmeinungen hingewiesen wird. Das preiswerte Buch, das in gedrängter Kürze und Handlichkeit möglichst alle Begriffe umfassen will, wird seinem Zwecke vollauf gerecht. Aber ebenso wie jede wirtschaftlich-wissenschaftliche Erkenntnisquelle einer breiten Öffentlichkeit heute möglichst nahegebracht und leicht faßbar gemacht werden muß, sind vielleicht die folgenden kleinen Hinweise als dem Wunsch des Verf. entsprechende Anregungen anzusehen:

Die Lehre vom „Preis" sucht man vergeblich unter diesem Schlagwort; sie findet sich aber an anderer Stelle, und zwar unter dem gut gelungenen Kapitel der Marktordnung. Das gleiche gilt für die Erläuterungen über die Preisunterbietung, ähnliches für die zutreffende Definition über den gerechten Preis, die unter der Schlagzeile „Steuerung der Preise" versteckt liegt. Auch sind die Erläuterungen über das Wirtschaftsgesetz nicht leicht unter Schlagworten, wie z. B. „Macht", auffindbar. Im Anschluß an die Erläuterung über den Leistungslohn ließe sich gut eine kurze Darstellung des heute so viel propagierten und im Zuge der Marktordnung und der Leistungssteigerung als notwendig empfundenen Leistungswettbewerbs einfügen. Auf diese Weise würde insbesondere dem mit wirtschaftlichen Begriffsverflechtungen wenig vertrauten Benutzer des Buches ein zusätzlicher Dienst erwiesen werden. Der Wert des jedem Wirtschaftspraktiker, Wirtschaftsrechtler und wirtschaftlich interessierten Anwalt zur Anschaffung warm zu empfehlenden Wörterbuches soll jedoch durch diese Hinweise in keiner Weise gemindert werden. Das Buch steht in seiner Art einzig da, es ist ein wohlgelungenes Werk, das dem Leser nicht allein als Nachschlagewerk oder als rasches Orientierungsmittel dienlich ist, sondern ihm auch Freude bereitet.

Dr. rer. pol. Theodor Becker, Berlin.

Dr. Adolf Baumbach, SenPräs. b. KG. a. D.: Wettbewerbs- und Warenzeichengesetz vom 5. Mai 1936 mit Zugabeverordnung, Rabattgesetz, Wirtschaftswerberecht und zwischenstaatlichem Wettbewerbsrecht. (Becksche Kurzkommentare Bd. 13.) 3. völlig neubearb. Aufl. München und Berlin 1936. C. H. Becksche Verlagsbuchh. XI, 571 S. Preis geb. 16 *RM*.

Soweit ich sehe, ist als erstes Erläuterungsbuch zum neuen WZG. das von Baumbach erschienen, gleichzeitig als 3. Auflage des bisher unter der Bezeichnung „Das gesamte Wettbewerbsrecht" erschienenen „systematischen Kommentars". Das Werk nennt sich Kurzkommentar, ohne daß allerdings die neue Auflage hinter dem allen Werk an Umfang oder Inhalt Wesentliches verloren hätte. Die allerdings von Baumbach in der 2. Aufl. noch energisch verteidigte einheitliche systematische Behandlung ist fallen gelassen zugunsten einer Kommentierung der Paragraphenfolge unter Voranstellung eines allgemeinen systematischen Teiles. Damit ist Baumbach dem Wunsch der Praxis entgegengekommen, für die die Benutzung der 2. Auflage recht umständlich war, wenn es sich um die Prüfung einzelner Fragen handelte.

So besteht das Werk aus mehreren großen Teilen: dem allgemeinen Teil, den Erläuterungen zum UnlWG., WZG. und zum zwischenstaatlichen Wettbewerbs- und WZ.-Recht. Im Rahmen des UnlWG. werden dann noch behandelt Rabatt- und Zugabewesen, die Bestimmungen über die Wirtschaftswerbung und das Namens- und Firmenrecht.

Es geht selbstverständlich über den Rahmen einer kurzen Besprechung hinaus, auch nur die von Baumbach erörterten Grundfragen zu behandeln, geschweige auf Einzelfragen einzugehen. Immerhin soll auf einige wesentliche Gesichtspunkte hingewiesen werden.

Noch im Vorwort zur 2. Auflage glaubte Baumbach, die Gefühlsjurisprudenz bekämpfen zu müssen, womit in den Jahren der Systemzeit nicht die in der Tat reine Gefühlsjurisprudenz, sondern auch die Rechtsauffassung abgetan zu werden pflegte, die aus einheitlicher Weltanschauung und rechtsschöpferischen Ideen heraus Einzelfälle der Lösung zuführte, ohne daß sie den Vorwurf der Gefühlsjurisprudenz verdiente. Im Vorwort der 3. Auflage bekennt auch Baumbach sich zur Notwendigkeit der Durchsetzung der nationalsozialistischen Weltanschauung, auch im Wettbewerbsrecht, die eine Rechtsfindung aus einheitlicher Weltanschauung und aus ihr geborener Rechtsideen rechtfertigt. Man muß Baumbach ebenfalls darin beipflichten, wenn er jetzt ausführt, daß die Geistestätigkeit des Richters selbstverständlich nicht durch das Gedächtnis ersetzt werden darf (S. 26). Bei der Erörterung dieser Frage geht Baumbach auch auf den „Willen des Gesetzgebers" ein und hält ihn für unmaßgeblich. Das gilt jedoch nur für die parlamentarischen Gesetze, nicht aber für die autoritären Gesetze des Dritten Reiches, weshalb es auch zu bedauern ist, daß die Begründung des neuen WZG. (Blatt 1936/119) keine Berücksichtigung mehr gefunden hat. Ihre Verwertung in einer späteren Auflage wäre dringend zu wünschen.

Sehr zu begrüßen ist es, daß Baumbach sich stark für den Schutz des Verletzten und des Schutzrechtsinhabers einsetzt. So erklärt er weitgehend jede Wettbewerbsverletzung als Beeinträchtigung des Rechts am Unternehmen und will dementsprechend § 823 BGB. anwenden, eine Auffassung, der sich die Rechtsprechung nur anschließen sollte.

Mit besonders temperamentvollen Ausführungen wendet sich der Verf. gegen die wahllose Anwendung des Begriffs der Sittenwidrigkeit, die häufig unberechtigt den selbst gutgläubig Gewerbetreibenden mit einem Makel belaste. Auch meint er, daß nicht die Auffassung des sagenhaften „billig und gerecht Denkenden" entscheiden könne, da in Wahrheit dann nur die Auffassung des Richters entscheide, dem die Erfahrung der unmittelbar beteiligten Wettbewerbskreise abgehe. Er tritt dafür ein, daß die Auffassung der „verständigen Durchschnittsgewerbetreibenden" (S. 19) maßgebend sein müsse. Die Richtigkeit dieser Auffassung, die lebhaften Widerspruch finden wird, vorausgesetzt, müßte der Richter also beispielsweise bei der Verletzung von Kennzeichnungsmitteln eine doppelte Nachprüfung vornehmen: einmal die Auffassung des Verkehrs, insbesondere der Verbraucher, über die Frage der Verwechslungsfähigkeit, und dann bei einer sich daraus ergebenden Verwechslungsgefahr die Auffassung der „verständigen Durchschnittsgewerbetreibenden". Letzteres ist gefährlich, wenn man bedenkt, daß oft genug die „verständigen Durchschnittsgewerbetreibenden" ein Interesse daran haben, Monopolbestrebungen ihres Wettbewerbers an Kennzeichnungsmitteln verwässert zu sehen, um sie selbst benutzen zu können.

Bedenklich erscheint mir auch die wohl nur aus Gründen der systematischen Behandlung erfolgte Einteilung in „sachliches und förmliches Wettbewerbsrecht" (S. 3), wobei das ganze WZG. als förmliches angesehen wird. Das halte ich insofern nicht für richtig, als das förmliche WZ.-Recht allein auch einen Schutz nicht gewährt, selbst wenn das Zeichen eingetragen ist, sondern dieser hängt vielmehr davon ab, ob das Zeichen zur Kennzeichnung einer bestimmten Herkunft dienen kann, was Baumbach als Kennzeichnungskraft bezeichnet (S. 357, siehe auch S. 326 B).

Einer der Angelpunkte des deutschen WZ.-Rechts ist die „Akzessorietät des Warenzeichens". Baumbach wendet sich gegen die Richtigkeit dieser Regelung (S. 371) und will daher auch § 8 nur eng auslegen. Die Tatsache, daß auch der alte Inhaber eines Zeichens in seinen Leistungen nachlassen und das Zeichen daher irreführen könne, da der Verkehr sich auf die „Garantiefunktion" verlasse, kann keinen Anlaß dafür bieten, die Möglichkeit der Irreführung des Verkehrs zu vermehren. Trotz dieser Auffassung hält übrigens Baum-

bach an der Meinung fest, wonach eine Lizenz als dingliches Recht am Warenzeichen nicht möglich ist.

Zu § 16 WZG. hebt Baumbach mit Recht hervor, daß diese Bestimmung gegenüber allen geschäftlichen Bezeichnungen gelte. Einen zeichenmäßigen Gebrauch, oder richtiger einen Gebrauch zur Kennzeichnung schützt also § 16 nie (S. 407).

Zur Frage des Begriffs der Ausstattung (§§ 422 ff.) nimmt Baumbach eine von der herrschenden Meinung abweichende Auffassung ein. Er bejaht im Gegensatz zu dieser die Möglichkeit eines Ausstattungsschutzes, wo ein Gegenstand neben der Verfolgung eines praktisch-technischen Zweckes auch der Formgebung dient. Letzteres wird zu bejahen sein. Wo aber ein Gegenstand, oder richtiger ein Teil desselben allein jenem dient, ist für den Ausstattungsschutz kein Raum.

Baumbach hält bei der Behandlung der Frage der Verwechslungsfähigkeit an den Begriffen „schwaches und starkes Zeichen" fest, eine Begriffsbestimmung, die die Gefahr der Schematisierung heraufbeschwört. Die hier vorgenommene Einteilung ist eigentlich nur eine Frage der Verwechslungsgefahr, die in jedem Fall auf Grund der besonderen Verkehrsverhältnisse geprüft werden muß. Eine allgemeine gültige Grenze zwischen diesen beiden Arten von Zeichen läßt sich überhaupt nicht ziehen.

Bei der Behandlung der von Baumbach mit erörterten Nebengesetze ist noch von Interesse, daß Baumbach in Übereinstimmung mit der jetzt herrschenden Meinung die Bekanntmachungen des Werberats nicht als Schutzgesetz im Sinne des § 823 Abs. 2 ansieht, eine Frage, die m. E., soweit Bekanntmachungen als solche, nicht Einzelentscheidungen des Werberats in Rede stehen, endgültig noch nicht beantwortet ist. Es ist auch nicht richtig, wie Baumbach annimmt, daß der Werberat allein erziehen will, denn dann würde ihm nicht das Recht verliehen sein, die Genehmigung zur Einzelwerbung zu entziehen.

Baumbach nimmt an (S. 299), daß alle Ansprüche, die auch dem Wettbewerbsrecht unterliegen, also auch aus Zeichenverletzung, bürgerlichem Recht usw., selbst wenn jenes zur Begründung nicht herangezogen ist, innerhalb von 6 Monaten verjähren. Diese von der vorigen Auflage her übernommene Auffassung widerspricht der herrschenden Meinung, sie widerspricht aber auch der eigenen Auffassung des Verf., der dann bei Anwendbarkeit des UnlWG. ergänzend auch das WZG., vor allem auch das bürgerliche Recht, überhaupt nicht heranziehen könnte.

Zum Schluß noch ein Wunsch für die Praxis bei späteren Auflagen. Die auf die systematische Einteilung des Buches Rücksicht nehmende Verweisung des Inhaltsverzeichnisses erschwert den Gebrauch für die Praxis erheblich. Eine Anziehung nach Seiten würde die Verwendung erleichtern.

RA. Dr. Heinz Harmsen, Hamburg.

MinDir. Dr. Hans Engel und ORegRat J. Eckert: Die Reichsversicherungsgesetze in jeweils neuestem Stand. Ergänzungsblätter. 2. Lieferung: 108 Blatt Ende Februar 1936. Preis 3,75 RM. Ergänzungsblätter. 3. Lieferung: 140 Blatt Juni 1936. Preis 4,50 RM. München u. Berlin 1936. C. H. Becksche Verlagsbuchh. und Rechts- und Wirtschafts-VerlagsGmbH.

Lieferung 2 enthält die zahlreichen Änderungen und Ergänzungen der Reichsversicherungsgesetze seit Oktober 1935 bis Ende Februar 1936; insbesondere die 11.—13. AufbauVO., die geschlossene Zusammenfassung der Neuordnung der Krankenversicherung in einer besonderen Abteilung Ia, die zahlreichen Änderungen der Arbeitslosenversicherung, neue Abschnitte „Wehrdienst und Sozialversicherung" sowie „Dienstrecht der Beamten und Angestellten der Sozialversicherung". Lieferung 3 bringt die Sammlung auf den Stand vom Juni 1936. D. S.

RGR. Dr. Fritz Hartung: Schulungsbriefe für Schiedsmänner. Berlin 1936. Carl Heymanns Verlag. VIII u. 256 S. Preis geb. 6 RM.

Mit dem vorliegenden Buch hat sich der Verf. die Aufgabe gestellt, dem Schiedsmann, der neu sein Amt antritt, einfach und schnell das Wissen zu vermitteln, das er für die Führung des Amtes braucht. In der Erkenntnis, daß dem Schiedsmann mit einer Textausgabe der Schiedsordnung und der Ausführungsbestimmungen allein oder in Kommentarform nicht gedient sein kann, hat der Verf. in leichtverständlicher und übersichtlicher Weise alle mit der Amtsführung und der Rechtsstellung des Schiedsmanns zusammenhängenden Fragen systematisch dargestellt. Er geht hierbei in der Reihenfolge vor, wie sich das Verfahren beim Schiedsmann in der Regel abspielt (angefangen von der örtlichen und sachlichen Zuständigkeit bis zu den Kosten des Schiedsverfahrens). Die gesetzlichen Bestimmungen werden daneben oft durch praktische Beispiele dem Leser nähergebracht. Dem neugewählten Schiedsmann werden die „Schulungsbriefe" ein unentbehrliches Hilfsmittel sein, das es ihm ermöglicht, sich schnell und gründlich mit den Aufgaben seines Amtes vertraut zu machen und einen Überblick über das Schiedsverfahren zu gewinnen. In einem besonderen Abschnitt „Die Rechtsstellung des Schiedsmanns" werden alle einschlägigen Fragen, die für die Erkenntnis von Wesen und Art des Schiedsmannsamtes von Bedeutung sind, erörtert. Ein umfassendes und eingehendes Sachverzeichnis fördert die Benutzung des Buches wesentlich.

Tr.

De Nederlandsche Rechtspraak betreffende Internationaal Privaatrecht. Unter Aufsicht von Prof. Mr. J. Kosters und Mr. J. Limburg gesammelt und herausgegeben von Mr. R. van Hasselt. Erster Teil: Rechtsprechung und Literatur. s-Gravenhage Boekhandel v/h Gebr. Belinfante 1936. VIII, 760 S.

Diese Sammlung der niederländischen Rechtsprechung zum internationalen Privatrecht, die als Jubiläumsausgabe aus Anlaß des 25jährigen Bestehens der niederländischen Landesgruppe der International Law Association herausgegeben wurde, ist eine wertvolle Informationsquelle für alle wichtigen Fragen des darin behandelten Rechtsgebietes. Die Sammlung enthält Abschnitte über folgende Rechtsgebiete:

I. Familienrecht (insbes. Eherecht), II. Erbrecht, III. Sachenrecht, IV. Schuldrecht, V. Beweis, VI. Handelsrecht (Handelsvereinigungen, Handelspapiere, Seerecht und Versicherung), VII. Konkursrecht, VIII. Prozeßrecht, IX. Geistiges Eigentum, X. Exterritorialität, XI. Verhältnis von Vertrag zum Gesetz. Als Anlage sind die Beschlüsse des Hohen Rats der Niederlande in Sachen der Goldklausel beigefügt. Den Schluß des Werkes bildet ein ausführliches Verzeichnis der gesamten seit 1880 erschienenen Literatur über das niederländische internationale Privatrecht. Den einzelnen Abschnitten des Buches werden jeweils kurze Übersichten vorangeschickt, in denen die Entwicklungstendenzen und der Stand der Meinungen für das betreffende Gebiet gegeben wird. Dabei werden auch die weniger wichtigen Entscheidungen nach Datum und Fundstelle zitiert. Es folgen dann die wichtigsten Entscheidungen im Wortlaut.

Unter den abgedruckten Entscheidungen finden sich erklärlicherweise eine ganze Reihe, die sich auf das deutsche Recht beziehen. So ist z. B. nach dem Beschluß des Hohen Rats v. 26. Sept. 1918 die Eheschließung eines deutschen Staatsangehörigen in Holland nur bei Vorlegung eines Ehefähigkeitszeugnisses zulässig. Jedoch hat das LG. Rotterdam durch Urteil v. 18. Dez. 1933 die Parteien von diesem Erfordernis dann entbunden, wenn das Ehefähigkeitszeugnis in Deutschland verweigert wurde, weil eine arische eine nichtarische Partei heiraten wollte. Diese Ansicht des Gerichts beschränkt sich freilich ausdrücklich auf die Zeit, wo eine derartige Eheschließung noch nicht gesetzlich verboten war. Die Nürnberger Gesetze dürften wohl auch hier zu einer Änderung der Rechtsprechung Anlaß geben.

Von besonderem Interesse unter den vielen behandelten Problemen ist die Rechtsprechung über die Anerkennung ausländischer Entscheidungen.

Über die Vollstreckbarkeit bestimmt Art. 431 der holländischen ZPO., daß grundsätzlich ausländische Urteile in Holland nicht vollstreckt werden dürfen. Nach der in der Rechtsprechung herrschenden Meinung bezieht sich das aber nur auf Leistungsurteile. Deklaratorische und konstitutive Urteile, die einer Vollstreckung ja nicht fähig sind, werden in gleicher Weise anerkannt wie inländische Urteile (S. 523), desgleichen Entscheidungen der ausländischen freiwilligen Gerichtsbarkeit (z. B. ein in Deutschland bestellter Pfleger kann in Holland sein Amt ausüben, LG. Rotterdam, Urt. v. 14. April 1913). Die heutige Rechtsprechung legt den Art. 431 einschränkend dahin aus, daß nur zusprechende Leistungsurteile keine bindende Kraft besitzen, während bei abweisenden Leistungsurteilen es Sache des Richters ist, nach Lage des Falles zu entscheiden, ob ein ausländischer Spruch in Holland anzuerkennen ist. Dies wird bejaht insbes. in Fällen, in denen sich die Partei der ausländischen Gerichtsbarkeit unterworfen hat. Ein erneuter Prozeß über dieselbe Sache im Inland ist danach unzulässig (S. 526). Voraussetzung für die Anerkennung des abweisenden Urteils ist jedoch immer die Zuständigkeit des ausländischen Richters zur Entscheidung des betreffenden Rechtsstreits sowie richtige Anwendung des ausländischen Rechts und Vereinbarkeit mit dem holländischen ordre public (S. 528).

Dr. Alexander Lane, Berlin.

Rechtsprechung

Nachdruck der Entscheidungen nur auszugsweise und mit genauer Quellenangabe gestattet

Reichsgericht: Zivilsachen

[** Abdruck in der amtlichen Sammlung der Entscheidungen des Reichsgerichts. — † Anmerkung.]

**1. § 23 PatG. Schon bei Verletzung des vorläufigen Schutzes beginnt der Verjährungslauf.

§ 19 Abs. 2 PatG. betrifft auch die Sachbefugnis des Berechtigten vor Gericht. — Die Übertragung des Patents braucht, um wirksam zu sein, nicht in die Patentrolle eingetragen zu werden. Zum Übergang der Rechte aus dem Patent reicht das Übertragungsgeschäft hin; an die Eintragung in die Patentrolle ist nicht der Rechtserwerb, sondern nur der für die Geltendmachung wesentliche Rechtsnachweis geknüpft.

§ 203 BGB. Ein sachlich begründetes Armenrechtsgesuch, d. i. ein solches, dem das Gericht bei ordnungsmäßiger Behandlung entsprechen muß, ist geeignet, die Verjährung zu hemmen. „Sachliche Begründung" ist auch dann noch anzunehmen, wenn der Geltendmachung des Anspruchs förmliche Hindernisse entgegenstehen, die sich aber leicht beseitigen lassen.†)

Es handelt sich im jetzigen Abschnitte des Verfahrens nur noch um die vom Kl. verfolgten Ansprüche auf Rechnungslegung und Feststellung der Schadensersatzpflicht bzgl. der alten und neuen Berliner Rahmen für eine Zeit, die mit dem 10. April 1924 (Bekanntmachung der Anmeldung des DRP. 451 339) anfängt und drei Jahre vor der Klagerhebung endet. Die Klage ist am 6. Juli 1932 und dann nochmals am 24. Okt. 1932 zugestellt worden. Da die Reichsbahndirektion Berlin, an welche zunächst zugestellt wurde, nicht befugt war, in diesem Rechtsstreite die Bekl. zu vertreten, so kommt nur die zweite Zustellung in Betracht (RBahnG. v. 30. Aug. 1924 § 18, Satzung §§ 19, 20, GeschO. v. 1. Okt. 1924 Nr. 21).

I. Das BG. unterstellt, der Kl. sei innerhalb der Zeiträume, die für die Hemmung der Verjährung jener Ansprüche in Betracht kämen (§ 203 BGB.), außerstande gewesen, ohne Beeinträchtigung des für ihn und seine Familie notwendigen Unterhalts die Kosten des Rechtsstreits gegen die Bekl. aufzubringen. Es nimmt aber an, daß kein stichhaltiger Grund ersichtlich sei, der ihn hätte hindern können, Bewilligung des Armenrechts für diese Rechtsverfolgung zu beantragen. Er habe auch nicht darzulegen vermocht, daß er in den Jahren 1927, 1928, 1929 durch ein von seinem freien Willen unabhängiges Ereignis gehindert worden sei, den Antrag zu stellen. Unbekannt sei dieser Weg, trotz Mittellosigkeit die Rechtsverfolgung zu ermöglichen, ihm nicht gewesen; das erhelle aus seinem eigenen Vorbringen, daß er i. J. 1927 für einen anderen Rechtsstreit das Armenrecht nachgesucht habe. Bei dem Armenrechtsgesuche seiner Tochter v. 25. Jan. 1930 könne von Hinderung durch höhere Gewalt keine Rede sein. Gleiches aber gelte bei den Gesuchen, die er unterm 14. Nov. 1930 und 30. Sept. 1931 eingereicht habe. Denn die Klagebefugnis aus einem Patente sei mit der Eintragung in die Rolle verknüpft; sie entstehe mit ihr und fehle dem Patentinhaber ohne sie. Daher habe ein begründetes Armenrechtsgesuch des Kl. überhaupt erst mit dem 29. Febr. 1932, dem Tage seiner Wiedereintragung in die Patentrolle, vorgelegen. Schon durch den Beschl. des BG. v. 16. März 1932 sei ihm das Armenrecht bewilligt worden. Alsbald nach der Vorlegung eines begründeten Gesuchs habe er also die Möglichkeit erhalten, trotz Mangels an Mitteln sein Recht zu verfolgen. Deshalb seien die Voraussetzungen einer Verjährungshemmung durch höhere Gewalt (§ 203 Abs. 2 BGB.) auch für die Jahre 1930, 1931 und 1932 bis zur Erhebung der Klage nicht gegeben. Seine Verhinderung an der Rechtsverfolgung während dieser Zeit beruhe darauf, daß er vermöge freien Willensentschlusses das Patent auf seine Tochter habe umschreiben lassen. Die Verjährungseinrede der Bekl. greife durch.

II. Diese Begründung des BU. ist nicht zu billigen.

Darin ist zwar der Rev. nicht beizutreten, daß bereits das unterm 25. Jan. 1930 von der Tochter des Kl. eingereichte Armenrechtsgesuch als verjährungshemmend in Betracht komme. Nur ein sachlich begründetes Armenrechtsgesuch kann eine Hemmung der Verjährung herbeiführen (RGZ. 139, 270, VI 341/32 v. 26. Jan. 1933 = JW. 1933, 1062 mit Anm.). Sachlich begründet aber ist ein Armenrechtsgesuch, wenn das Gericht ihm bei ordnungsmäßiger geschäftlicher Behandlung entsprechen müßte. Dies kann auch dann zutreffen, wenn der Geltendmachung des Anspruchs, den das Gesuch betrifft, noch förmliche Hindernisse entgegenstehen, die sich (nach der dem Gericht erkennbaren Sachlage) leicht beseitigen lassen. Bei den später vom Kl. selbst im eigenen Namen eingereichten Gesuchen war das der Fall, sofern ein förmliches Hindernis darin gesehen wird, daß der Kl. vom 18. März 1930 bis zum 29. Febr. 1932 nicht in der Patentrolle eingetragen war. Das Gesuch Ruth W.s v. 25. Jan. 1930 aber genügte den sachlichen Anforderungen aussichtsvoller Anspruchsverfolgung nicht. Zwar verneinte das LG. in seinen Beschl. v. 30. Juni und 4. Juli 1930 schlechthin die Patentverletzung, was — nach dem Ergebnis der Prüfung im weiteren Verlaufe der Armenrechtsbehandlung und nachher auch des Rechtsstreits — nicht durchweg zutraf; von diesem, im Urt. des RG. v. 15. Dez. 1934 dargelegten Ergebnis muß jetzt ausgegangen werden. Aber das BG. bestätigte, ohne die Frage der Patentverletzung zu erörtern, durch Beschl. v. 1. Nov. 1930 die Versagung des Armenrechts, weil die Gesuchstellerin trotz ihrer Eintragung in die Patentrolle die Rechte aus dem Patente nicht wirksam erworben habe. Die Übertragung des Patents an Ruth W. war kein Rechtsgeschäft, das ausschließlich in der Erfüllung einer Verbindlichkeit bestand. Also konnte der Kl., als ihr Vater und gesetzlicher Vertreter, es mit ihr nicht vornehmen (§§ 181, 1627, 1630 Abs. 1 BGB.); es hätte ein Pfleger bestellt werden müssen (§ 1909 BGB.).

Wurde sonach der Tochter des Kl. das Armenrecht begründeterweise versagt, so verursachte eine nicht zu billigende geschäftliche Behandlung der vom Kl. im eigenen Namen gestellten Gesuche, daß er erst am 16. März 1932 das Armenrecht bewilligt erhielt.

a) Als er unterm 14. Nov. 1930 sein erstes Gesuch einreichte, war er nicht in der Patentrolle eingetragen. Auch zur Zeit seines zweiten Gesuchs, am 30. Sept. 1931, stand nicht er als Patentinhaber in der Rolle verzeichnet, sondern seine Tochter. Erst am 29. Febr. 1932 wurde er wieder eingetragen.

aa) Für den Fall, daß in der Person des Patentinhabers oder seines Vertreters eine Änderung eintritt, bestimmt das Gesetz (§ 19 PatG.), daß sie — wenn in beweisender Form zur Kenntnis des PatA. gebracht — in der Rolle vermerkt werde (§ 19 Abs. 2 Satz 1). Das Gesetz fährt fort: „Solange dieses nicht geschehen ist, bleiben der frühere Patentinhaber und sein früherer Vertreter nach Maßgabe dieses Gesetzes berechtigt und verpflichtet." Bei der Anwendung

dieser Vorschriften wird an der bisherigen Rspr. festgehalten. (1.) Abzulehnen ist danach die Auslegung, daß der § 19 nur das Verhältnis des Patentinhabers zum RPatA., aber nicht die Sachbefugnis des Berechtigten vor Gericht betreffe. (2.) Abzulehnen ist ferner die Lehrmeinung, daß die Übertragung des Patents, um überhaupt wirksam zu sein, in die Patentrolle eingetragen werden müsse, der Rolle mithin eine ähnliche Aufgabe zukomme wie dem Grundbuch im Liegenschaftsrechte. (3.) Für den Übergang der Rechte aus dem Patent erforderlich und ausreichend ist vielmehr ein rechtswirksames Übertragungsgeschäft; an die Eintragung in die Patentrolle ist nicht der Rechtserwerb, sondern nur der für die Geltendmachung wesentliche Rechtsausweis geknüpft (RG. I 268/01 v. 11. Dez. 1901: JW. 1902, 97[36]; I 143/01 v. 14. Dez. 1901: JW. 1902, 98[37]; I 262/07 v. 30. Nov. 1907: RGZ. 67, 176—182; I 604/09 v. 13. Febr. 1911: JW. 1911, 374[40]; I 53/16 v. 1. Nov. 1916: RGZ. 89, 81 = JW. 1917, 107; I 214/29 v. 14. Dez. 1929: RGZ. 126, 280 = JW. 1930, 1673 mit Anm.).

bb) Der Tatbestand, welcher im gegenwärtigen Falle zwischen der Umschreibung auf Ruth W. und der Wiedereintragung ihres Vaters in die Rolle gegeben war, weicht jedoch von dem in der Gesetzesvorschrift (§ 19 Abs. 2 PatG.) gekennzeichneten wesentlich ab. Im § 19 Abs. 2 wird vorausgesetzt, daß eine Änderung in der Person des Patentinhabers eingetreten sei. Hier dagegen ist die beabsichtigte Übertragung der Rechte aus dem Patent aus sachlich-rechtlichen Gründen nicht wirksam zustande gekommen. Lag es aber so, dann fehlte es gerade an einer Änderung in der Person des Patentinhabers; die Befugnisse aus dem Patente waren nicht auf Ruth W. übergegangen. Dem vernünftigen Zwecke des Gesetzes liefe es zuwider, daraus das Ergebnis zu ziehen: die Klagebefugnis habe weder dem sachlich berechtigten, aber nicht in die Rolle eingetragenen Vater, noch der nicht berechtigten, aber in die Rolle eingetragenen Tochter zugestanden. Dies vertrüge sich nicht mit dem ständig anerkannten Grundsatze, daß die Rolle über das Patent Auskunft erteilen und den Rechtsausweis erleichtern, aber keine für die Rechtsübertragung maßgebende Bedeutung haben soll (RG. a. a. O. JW. 1902, 98[37]). Auch würde damit, im Widerspruch zu einer gerade beim Streit über Patentrolleneintragung betonten Regel, die Form über das Wesen der Sache gestellt (RGZ. 144, 389/91, I 243/33 v. 6. Juni 1934 = JW. 1934, 2136 mit Anm.). — Dem BG. bleibt überlassen, ob es hieraus folgern will: Der Kl. hätte schon nach seinem Armenrechtsgesuche v. 14. Nov. 1930 rechtlich so behandelt werden müssen, als sei er noch in die Rolle eingetragen und könne die Rechte aus dem Patent ebenso geltend machen wie ein (gleichfalls nicht eingetragener) Inhaber ausschließlicher Lizenz, — oder ob es annimmt: zum Rechtsausweis und für die Klagerhebung hätte der Kl. jedenfalls der Eintragung bedurft; ehe sie nachgewiesen war, hätte ihm auch das Armenrecht nicht bewilligt werden dürfen. Hier braucht diese Frage nicht entschieden zu werden, weil es, wie unten b darzulegen, für das gegenwärtige Ergebnis darauf nicht ankommt. Erheblich ist für die vorliegende Rev. nur, daß infolge unrichtiger Behandlung der Sache erst im März 1932 geschehen ist, was schon auf das Gesuch v. 14. Nov. 1930 hin hätte geschehen müssen; und dies nötigt zur Aufhebung des BU.

b) Entscheidend dafür, daß das Armenrecht nach anfänglichen Versagungen erst mit beträchtlicher Verspätung bewilligt wurde, war die zunächst in den Gerichtsbeschlüssen enthaltene Beurteilung, daß bei keinem der streitigen Zeitkartenrahmen Patentverletzung vorliege. Trug das Gericht Bedenken, dem noch nicht wieder in die Rolle eingetragenen Kl. das Armenrecht zu bewilligen, so konnte es ihm Gelegenheit geben, binnen angemessener Frist seine Wiedereintragung herbeizuführen; ein Weg, den das BG. im Febr. 1932 auch eingeschlagen hat. Für den Zeitpunkt der (die Verjährung unterbrechenden) Klagerhebung wäre kein erheblicher Unterschied daraus entstanden, ob er die Wiedereintragung noch vor der Armenrechtsbewilligung oder erst nach ihr, aber vor der Erhebung der Klage, bewirkt hätte. LG. und BG. aber legten entscheidendes Gewicht auf die Frage der Patentverletzung. Beide verneinten sie durchaus.

aa) So geschah es bereits in den Beschlüssen des LG. v. 30. Juni und 4. Juli 1930 über das Gesuch Ruth W.s. Das BG. gründete die Zurückweisung der Beschw. darauf, daß die Übertragung nicht wirksam erfolgt sei (Beschl. v. 1. Nov. 1930).

bb) Der auf das erste Gesuch des Kl. ergangene LGBeschl. v. 4. Dez. 1930 versagte das Armenrecht in erster Reihe deshalb, weil der Antragsteller nicht in die Patentrolle eingetragen sei; außerdem aber verneinte er durchweg die Patentverletzung. Das BG. wies am 17. Jan. 1931 die Beschw. des Kl. zurück. Es schloß sich der völligen Verneinung der Verletzungsfrage mit ausführlicher Begründung an. In einem einleitenden Satze ließ es dahingestellt, ob etwa der Kl. inzwischen wieder in die Patentrolle eingetragen worden sei, was tatsächlich ja nicht geschehen war.

cc) Der LGBeschl. v. 9. Dez. 1931, welcher das zweite Armenrechtsgesuch des Kl. zurückwies, nahm auf die Gründe der früheren Beschlüsse Bezug, weil sich seitdem sachlich nichts geändert habe. Nachdem der Kl. Beschw. eingelegt hatte, wies ihn das BG. unterm 3. Febr. 1932 darauf hin, daß er, bevor sachlich entschieden werden könne, seine Wiedereintragung in die Patentrolle nachweisen müsse; für diesen Nachweis gab es ihm drei Wochen Frist. Am 29. Febr. 1932 wurde das Patent auf den Kl. umgeschrieben. Der BGBeschl. v. 16. März 1932 bewilligte das Armenrecht.

c) Darin, daß die Beschl. v. 4. Dez. 1930 (LG.), 17. Jan. 1931 (BG.) und 9. Dez. 1931 (LG.) die Patentverletzung schlechthin, auch für die Berliner Rahmen, verneinten, lag, wie die spätere Prüfung ergeben hat, eine der Rechtslage nicht entsprechende geschäftliche Behandlung der Armenrechtsgesuche. Schon dem Gesuche v. 14. Nov. 1930 hätte insoweit, als später die Patentverletzung bejaht worden ist, stattgegeben werden müssen, wenn der Kl. damals arm war (§ 114 ZPO.). Die unrichtige Behandlung stellte sich für den Kl. als höhere Gewalt dar, weil er auch bei Anwendung aller ihm verständigerweise zuzumutenden Sorgfalt außerstande war, auf sie bestimmend einzuwirken und dadurch ein anderes Ergebnis herbeizuführen. Dieser Einfluß höherer Gewalt hinderte ihn, einen begründeten Klageanspruch zu erheben, dadurch sein Recht zu verfolgen und so die Verjährung zu unterbrechen. Also wurde durch höhere Gewalt die Verjährung gehemmt (§ 203 Abs. 2 BGB.; RGZ. 87, 52 = JW. 1915, 575). Richtige Behandlung der Sache und Armut des Kl. vorausgesetzt, hätte demnach die Einrede der Verjährung nicht schon für solche Verletzungshandlungen durchgegriffen, die länger als drei Jahre (§ 39 PatG.) vor der Klagezustellung geschehen waren. Der Anfang der dreijährigen Frist läge statt dessen in einem noch festzustellenden Zeitpunkte, welcher sich nach der bei richtiger Sachbehandlung anzunehmenden Zeit der Klagerhebung bestimmt. Die Feststellung muß, da sie tatsächlicher Würdigung der Umstände bedarf, dem Tatrichter überlassen werden.

d) Das BU. berührt auch bereits die Frage, ob bei Verletzung des einstweiligen Schutzes (§ 23 PatG.) die Verjährung erst mit der Erteilung des Patents beginne (bis dahin also gehemmt sei) oder schon seit der während der Zeit vorläufigen Schutzes begangenen einzelnen Handlung laufe. Bei der von ihm angewandten rechtlichen Beurteilung war es nicht genötigt, zu der Frage Stellung zu nehmen. Sie wäre dahin zu entscheiden, daß schon während des vorläufigen Schutzes die Verjährung zu laufen anfängt. Der im Schrifttum vertretenen gegenteiligen Meinung kann nicht zugestimmt werden. Denn bereits mit der Bekanntmachung der Anmeldung treten für den angemeldeten Gegenstand zugunsten des Patentsuchers einstweilen die gesetzlichen Wirkungen des Patentes ein (§ 23 Abs. 1 Satz 2, §§ 4, 5 PatG.). Der vorläufig Berechtigte ist somit in der Lage, gegen Verletzungen gerichtlichen Schutz anzurufen und Ansprüche zu verfolgen.

4. Hiernach war das BU. aufzuheben und die Sache zurückzuverweisen. Es bedarf der Feststellung: a) wann bei sachgemäßer Behandlung der Armenrechtsgesuche der Kl. seine

verjährungsunterbrechende Klage erhoben hätte und b) ob er damals arm (§ 114 ZPO.) war.

(U. v. 18. April 1936; I 248/35. — Berlin.) [K.]
<= RGZ. 151, 129.>

Anmerkung: Die Ansicht des RG. über die rechtliche Bedeutung der Eintragung in die Patentrolle entspricht der herrschenden Lehre. Danach ist der in der Rolle Eingetragene nicht nur vor dem PatA., sondern auch vor dem Gericht legitimiert. Nur er kann dort auftreten und die Rechte aus dem Patent geltend machen. Die Bestimmung des § 19 PatG. („nach Maßgabe dieses Gesetzes") beschränkt sich also nicht, wie dies früher in der Literatur und in der Rspr. vertreten wurde, nur auf das Verfahren vor dem PatA. Die von Kohler in seinem „Handbuch des deutschen Patentrechts", 1900 S. 531 ff., zum erstenmal aufgestellte Theorie, wonach erstens der Eingetragene, und nur er aktionsberechtigt ist, und zweitens die Eintragung nur für die Verfahrens- und Prozeßlegitimation (PatA. und Gericht) von Bedeutung ist und keinen Einfluß auf das Recht selbst hat, gilt heute allgemein. Die Eintragung in die Rolle gibt also dem Patenterwerber keine Sicherheit und der § 892 BGB. ist hier nicht anwendbar.

Auch der Ansicht des RG., daß der zu Unrecht Eingetragene nicht legitimiert ist, Rechte aus dem Patent geltend zu machen, ist beizupflichten. In diesem Falle bleibt vielmehr der vorher Eingetragene, da ja ein Übergang des Rechts nicht stattgefunden hat, berechtigt.

Endlich ist auch den Ausführungen über den Eintritt des Schutzes mit der Bekanntmachung der Anmeldung und über den Beginn der Verjährung bei Verletzungshandlungen, die in die Zeit von der Bekanntmachung der Anmeldung bis zur Erteilung des Patents fallen, beizupflichten. Mit der Bekanntmachung einer Patentanmeldung treten nach § 23 alle gesetzlichen Wirkungen des Patents ein. Der Inhaber der bekanntgemachten Anmeldung ist im Verletzungsstreit nicht anders gestellt als der Patentinhaber. So ist insbes. der Einwand, daß die Anmeldung nicht zum Patent führen würde oder der Gegenstand der Anmeldung nicht patentfähig sei, unzulässig. Besonders hieraus ergibt sich, daß die bekanntgemachte Anmeldung in bezug auf die Frage der Verjährung wie das Patent behandelt werden muß.

Patentanwalt Dr. A. Ullrich, Berlin.

*

2. Ein Vertrag über Erteilung einer ausschließlichen Lizenz an einer noch nicht geschützten Erfindung setzt regelmäßig die Gewährung des Schutzrechtes voraus. Wird es versagt, so ist aber der Vertrag nicht von Anfang an unwirksam, sondern er kann nur gekündigt werden. (Rechtsähnliche Lage wie bei Vernichtung eines Patentes.)

Die Parteien haben am 31. Aug. 1927 einen Vertrag geschlossen, nach dem der Bekl. als Erfinder des Ledersatz-Einbandstoffes Kalikantik der Kl. „für die Dauer des Laufes der zu erwerbenden Patentrechte usw. das alleinige Erzeugungs- und Vertriebsrecht in allen Kulturstaaten zu näher ausgeführten Bedingungen" übertragen hat. Es handelt sich also um die Erteilung einer ausschließlichen Lizenz an einer noch nicht geschützten Erfindung, für welche die Erwerbung von Schutzrechten in „allen Kulturstaaten" in Aussicht genommen war. Solche Verträge sind in aller Regel von der Erwerbung der Schutzrechte, wenn auch nicht in allen in Aussicht genommenen Ländern, so doch mindestens in den Hauptländern, derart abhängig, daß sie ihr Ende finden oder beendigt werden können, wenn die wesentlichen Schutzrechte endgültig versagt werden. Das folgt aus der Natur der Sache; Gegenstand einer solchen Vereinbarung ist eine schutzfähige Erfindung; sie unterscheidet sich dadurch grundsätzlich von dem Vertrage auf Ausnutzung eines Geheimverfahrens. Denkbar sind allerdings auch Abkommen, bei denen zwar die Erwerbung von Schutzrechten in Aussicht genommen wird, der Lizenznehmer aber die Gefahr der Versagung dieser Rechte auf sich nimmt. Das sind aber Ausnahmen, für deren Vorliegen besondere Umstände namhaft gemacht werden müssen (vgl. hierzu: Pietzcker, Anm. 15 u. 4 zu § 6 PatG.). Von diesen Gesichtspunkten aus muß an die Auslegung des Vertrages v. 31. Aug. 1927 herangetreten werden. Es ist danach dem BG. nicht entgegenzutreten, wenn es das Abkommen dahin auslegt, daß der Erwerb von Schutzrechten in den Hauptländern, als welche es auf Grund tatsächlicher Erwägungen und ohne Rechtsirrtum Deutschland und Österreich bezeichnet, wesentliche Grundlage gewesen sei. Hierfür spricht entscheidend der unzweideutige Wortlaut, daß nämlich „für die Dauer des Laufes der zu erwerbenden Patentrechte usw." die Übertragung des alleinigen Erzeugungs- und Vertriebsrechts erfolgen solle. Auf die sonstigen vom BG. zur Stützung seiner Meinung herangezogenen Umstände kommt es nicht entscheidend an. Denn von dem Bekl. sind keine Tatsachen vorgebracht worden, aus denen geschlossen werden könnte, daß die Übertragung, dem Wortlaut zuwider, über die Dauer der etwa zu erwerbenden Schutzrechte hinaus erfolgen sollte.

Aus diesen Erwägungen heraus ergibt sich aber noch nicht die Berechtigung des Klagebegehrens. Denn dieses geht nicht auf die Feststellung, daß der Lizenzvertrag der Parteien mit der rechtskräftigen Versagung des deutschen Patentes sein Ende erreicht habe, sondern darauf, daß die Kündigung dieses Vertrages durch die Kl. mit ihrem Schreiben v. 2. April 1931 wegen mangelnden Nutzens mit sofortiger Wirkung rechtswirksam erfolgt sei. Das BG. hat dem Klagebegehren im wesentlichen aus folgenden Gründen entsprochen: Die Aufkündigung des Vertrages durch die Kl. sei infolge der mangelnden Patentfähigkeit und der sich daraus ergebenden Versagung des Patentschutzes berechtigt gewesen. Die so geschaffene Lage sei nicht derjenigen gleichzuachten, wenn ein bereits erteiltes Patent später vernichtet werde. Dort sei der Vertrag zunächst in vollem Umfange erfüllt worden, und es möge deshalb richtig sein, daß für die Dauer der Erfüllung die vertraglichen Verpflichtungen bestehen blieben. Im vorl. Falle habe aber die Erfüllung des Vertrages durch den Bekl. noch gar nicht begonnen. Gegenstand des Vertrages sei nicht die Übertragung eines Verfahrens, sondern eines patentgeschützten Verfahrens gewesen, das bereits zum Patente angemeldet gewesen — genauer: dessen Anmeldung zum Patentschutz in Aussicht genommen worden sei. — Dieser vorausgesetzte und bezweckte Zustand habe nicht eintreten können, weil das Verfahren nicht patentfähig gewesen sei. Der vorläufige Patentschutz sei nicht Gegenstand des Vertrages gewesen. Aus diesem Grunde sei der Vertrag von vornherein unwirksam gewesen. Wann die Unwirksamkeit festgestellt werde, sei gleichgültig. Die Aufkündigung der Kl. sei als eine Berufung auf die Unwirksamkeit anzusehen und müsse als berechtigt angesehen werden.

Diesen Ausführungen kann nicht gefolgt werden. Abgesehen von der Frage, ob es zulässig ist, die Kündigung einer „Berufung auf die Unwirksamkeit des Vertrages" gleichzustellen, widersprechen sie sowohl der bisherigen Rspr. des Senats, wie auch verständiger Vertragsauslegung. Wie das BG. selbst erwähnt, ist es in der Rspr. des Senats anerkannt, daß die Nichtigkeitserklärung eines Patentes nicht die Folge haben kann, daß ein hinsichtlich dieses Patents vorher abgeschlossener und erfüllter Lizenzvertrag von Anfang an hinfällig wird. Vielmehr wird in solchem Falle dem Lizenznehmer nur ein Rücktrittsrecht zuerkannt, und es wird ihm die Befugnis versagt, die bisher auf Grund des Vertrages gemachten Leistungen zurückzufordern. Begründet wird dieser Standpunkt damit, daß der Patentinhaber bis zur Nichtigkeitsentscheidung dem Lizenznehmer zum mindesten tatsächlich das gewährt habe, was er ihm zu gewähren hatte, nämlich die Befugnis zur Ausnutzung eines absoluten Rechtes. Nach Treu und Glauben müsse daher der Lizenznehmer die bisherige Vertragsabwicklung gelten lassen. Mit Unrecht sagt das BG., daß die Lage bei Vernichtung eines Patentes nicht derjenigen gleichzuachten sei, die sich bei Versagung eines beanspruchten Patentschutzes ergäbe. Wenn die Vertragsparteien, wie im Streitfall, vereinbaren, daß mit der Aus-

nutzung der Erfindung sofort begonnen werden soll, und wenn sie demgemäß die vertraglichen Leistungen bewirken, obwohl die Frage der Schutzrechte noch ungewiß ist, so läßt sich die Annahme nicht rechtfertigen, daß sie nicht auf Grund eines Vertrages tätig würden. Der Erfinder erfüllt vielmehr seine Vertragspflicht zunächst damit, daß er seine zum Schutz angemeldete Erfindung zur Verfügung stellt. Damit erhält der Lizenznehmer auch dasjenige, was er beanspruchen kann. Seine Lage ist praktisch auf Grund von § 23 PatG. keine wesentlich andere, als wenn das Patent bereits erteilt wäre. Darauf allein kommt es an (vgl. Krauße, PatG., S. 124 Anm. 6). Die Annahme des BG., der vorläufige Patentschutz sei nicht Gegenstand des Vertrages gewesen und die Erfüllung des Vertrages habe noch gar nicht begonnen, kann danach nicht gebilligt werden. Übrigens spricht das OLG. an mehreren Stellen des Urteils — in unwillkürlich richtiger Beurteilung der Rechtslage — davon, daß der Bekl. nach Versagung des Patentschutzes in Deutschland den Vertrag **nicht mehr** erfüllen könne. Es ist hiernach davon auszugehen, daß die Versagung des Patentschutzes in Deutschland nicht die Wirkung gehabt hat, daß damit der Vertrag der Parteien von Anfang an hinfällig geworden ist, sondern nur den, daß **mit dem Zeitpunkt** dieser Versagung (14. März 1935) der Kl. das Recht erwachsen ist, ihn zu kündigen.

(U. v. 25. April 1936; I 184/35. — Hamm.) [K.]

*

3. § 1 UnlWG.; §§ 31, 831, 826 BGB. Wer Angestellte eines Mitbewerbers planmäßig abspenstig macht und seinem Betriebe zuführt, handelt sittenwidrig. Dabei ist eine eigene Anregung nicht erforderlich, sondern es genügt die zielbewußte Ausnutzung einer gegebenen Lage. Soweit dabei Handlungen von Gesellschaftern vor Begründung der Gesellschaft in Frage kommen, haftet die Gesellschaft, wenn sie in Kenntnis der sittenwidrigen Merkmale die Wirkungen des Tuns der Gesellschafter sich zu eigen und zunutze macht. †)

Die Kl., die aus einer Niederlassung der holl. Firma P. W. van W. hervorgegangen ist, betreibt seit ihrer im Febr. 1932 erfolgten Gründung den Großhandel mit ausländischem Gemüse und Obst, das sie in der Hauptsache als Kommissionärin fremder Exporteure an inländische Händler absetzt. Ihr Geschäftsführer ist van W. jr. Als dieser im März 1933 die Leitung einer von der Kl. neu gegründeten Niederlassung in B. übernahm, übertrug er dem bereits seit etwa 1929 im Betriebe tätigen Bekl. zu 2, Jac. B., die Leitung des Frankfurter Geschäfts. Bei diesem waren ferner die Bekl. zu 4 bis 8, und zwar D. als Hauptverkäufer, Disponent und Korrespondent für das Inland, M. als Disponent, Telefonvermittler und Korrespondent für das Geschäft mit Italien, H. als Hauptbuchhalter, Ho. als Hilfsverkäufer und Büroangestellter, W. als Transportarbeiter, tätig. Außerdem wurden noch ein Lehrling, ein kaufmännischer Hilfsarbeiter und ein weiterer Transportarbeiter beschäftigt.

Im Sommer 1933 kam es zwischen van W. und B. zu Meinungsverschiedenheiten über die Führung des Frankfurter Geschäfts. Van W. verlangte in einem Briefe v. 4. Juli 1933 eine Einschränkung der Kredite und drohte Schließung des Frankfurter Geschäfts an, wenn dem nicht binnen zwei Wochen nachgekommen werde. Die Bitte B.s um eine persönliche Aussprache lehnte er in einem weiteren Schreiben vom 25. Juli 1933 unter nachdrücklicher Wiederholung seiner Forderung ab. B. erklärte sich bereit, dem Verlangen nach Möglichkeit zu entsprechen. In der Folgezeit verhandelte er mit der Bekl. zu 3, die in M. ein Importgeschäft in Gemüse und Früchten betreibt, über die Gründung eines gleichen Geschäfts in F., kam auch mit ihr über die wesentlichen Grundlagen eines solchen Unternehmens, in dem ihm eine maßgebende Stellung zufallen sollte, überein. Nachdem er schon am 20. Sept. 1933 an van W. geschrieben hatte, daß seine Position bei der Kl. nicht seinen Erwartungen entspreche und er, nach wochenlanger Überlegung, van W. bitten müsse, sein Dienstverhältnis nicht mehr als von langer Dauer betrachten zu wollen, kündigte er am 7. Nov. 1933 seine Stellung zum 31. Dez. 1933. Nach Verhandlungen mit van W. in der Zeit v. 16.—22. Nov. 1933 erklärte er sich zwar bereit, weiter bei der Kl. zu bleiben. Diese Erklärung widerrief er aber bereits am 26. Nov. 1933, weil van W. ihm gegebene Zusagen über die Geschäftsführung nicht gehalten habe. Am 1. Jan. 1934 eröffnete B. zusammen mit der Bekl. zu 3 der getroffenen Abrede gemäß in F. unter der Firma M. & B. GmbH. ein Importgeschäft in Gemüse und Früchten. Das Unternehmen wurde auf Grund eines notariellen Gesellschaftsvertrags v. 8. Febr. 1934 am 7. April 1934 in das Handelsregister eingetragen. Zu Geschäftsführern wurden B. sowie Ludwig und Josef M., die persönlich haftenden Gesellschafter der Bekl. zu 3, bestellt. Bereits am 1. Jan. 1934 traten nach ordnungsmäßiger Kündigung bei der Kl. auch D., M. und H. als Angestellte bei dem neuen Unternehmen ein, während W. am 14. Jan. 1934, Ho. am 1. Febr. 1934 nachfolgten.

Die Kl. hat behauptet:

Bei der Gründung des Konkurrenzunternehmens und dem Übertritt ihrer Angestellten zu diesem habe es sich um ein von B. angezetteltes, von der Bekl. zu 3 gebilligtes und gefördertes Komplott gehandelt. Ohne daß Anlaß zu einer Kündigung bestanden habe, habe sie dabei mit einem Schlage ihr gesamtes branchekundiges und eingearbeitetes Personal eingebüßt, dessen Tätigkeit für einen gedeihlichen Fortgang ihres im wesentlichen auf genauer Kenntnis der Marktverhältnisse und dem Vertrauen der Lieferanten beruhenden Kommissionsgeschäfts unerläßlich gewesen sei. Mit der Gewinnung ihres Personals habe das neue Unternehmen auch ihren Kunden- und Lieferantenstamm in Erfahrung gebracht und die so erlangten Kenntnisse benutzt, um diesen an sich zu ziehen. Dem Verhalten der Bekl. habe ein seit langem vorbereiteter, wohldurchdachter Plan zugrunde gelegen. Schon i. J. 1932 habe B. im Hinblick auf sein späteres Vorhaben van W. durch unrichtige Angaben zu bestimmen gewußt, auf die in den früheren Anstellungsverträgen des Personals enthaltene Konkurrenzklausel zu verzichten. Er habe auch bereits vor dem 1. Jan. 1934 gemeinsam mit den übrigen Angestellten einen Geschäftsplan für das neue Unternehmen ausgearbeitet und für dieses Waren bestellt. Die Angestellten habe er dadurch zur Kündigung veranlaßt, daß er ihnen pflichtwidrig von der Absicht van W.s, das Geschäft zu schließen, von einer geplanten Gehaltskürzung und von der Ausgabe ungedeckter Schecks Mitteilung gemacht habe. Ende 1933 habe das neue Unternehmen an ihre, der Kl., Kunden und Lieferanten Neujahrswünsche und eine Geschäftseröffnungsanzeige mit der Überschrift „Sehr geehrter Geschäftsfreund" versandt, in der auf die früheren Beziehungen B.s und der übrigen Angestellten zu ihr Bezug genommen worden sei. Durch unwahre Ausstreuungen über sie habe man ihre seitherigen Lieferanten zu gewinnen versucht, zum Teil auch mit Erfolg. Selbst bei der Auswahl der mit ihrer Nummer 44 044 verwechslungsfähigen Telefonnummer 44 144 für das neue Geschäft sei man darauf ausgegangen, das Publikum irrezuführen. Die Bekl. zu 1 habe ihr also, und zwar unter tätiger Mitwirkung der Bekl. zu 3, nicht nur unter Anwendung unerlaubter Mittel ihre leitenden Angestellten abspenstig gemacht, um sie zu vernichten, sondern sich dadurch und durch das widerrechtliche Eindringen in ihren Geschäftsbereich auch ihren Geschäftswert, also ein von ihr mit Mühe und Kosten erworbenes Arbeitsergebnis angeeignet.

Die Kl. hatte zunächst gegen sämtliche Bekl. Klage erhoben. Diese wurde, soweit sie gegen B. und die Bekl. zu 4 bis 8 gerichtet war, an das ArbG. verwiesen, im übrigen abgewiesen.

Im Berufungsverfahren hat die Kl. nur noch beantragt, die Bekl. zu 1 und 3 als Gesamtschuldner zur Zahlung von 20 000 *RM* nebst 6% Zinsen seit der Klagzustellung zu verurteilen. Sie hat zur Begründung noch angeführt: Durch das Vorgehen der Bekl. seien ihr Firmen verlorengegangen, an deren Aufträgen sie sonst jährlich min-

destens 28000 *RM* Provision verdient habe. Das OLG. hat die Berufung der Kl. zurückgewiesen, das RG. hat aufgehoben.

I. Die Kl. gründet ihren Schadensersatzanspruch gegen die Bekl. zu 1 und 3, den sie nach ihren Anträgen im Berufungsverfahren allein noch verfolgt, darauf, daß das am 1. Jan. 1934 unter der Firma der Bekl. zu 1 ins Leben getretene, von B. und der Bekl. zu 3 gegründete und später zu einer GmbH. ausgestaltete Unternehmen durch die Einstellung B.s und ihrer übrigen Angestellten, durch die Verwertung der durch diese vermittelten Kenntnisse und Erfahrungen über die Art und Weise ihres Geschäftsbetriebs und durch die Ausnutzung der von ihnen bei ihr erworbenen geschäftlichen Beziehungen sie ihrer wirtschaftlichen Grundlage beraubt und des eigenen Vorteils wegen in ihrem Fortbestande gefährdet habe. Sie erblickt hierin ein gegen die guten Sitten des Wettbewerbs verstoßendes Verhalten i. S. des § 1 UnlWG. und eine vorsätzliche widerrechtliche Schadenszufügung nach § 826 BGB. Zu der Frage, inwieweit die Kl. hiernach grundsätzlich befugt sei, die Bekl. zu 1 und 3 haftbar zu machen, hat das BG. in folgender Weise Stellung genommen:

Habe zwar die Bekl. zu 1 als juristische Person nach § 31 BGB. für unerlaubte Handlungen ihrer Organe und nach § 831 BGB. für solche ihrer Angestellten unter den daselbst bestimmten Voraussetzungen einzustehen, so habe eine dahingehende Verpflichtung doch erst Platz greifen können, nachdem sie in das Handelsregister eingetragen worden und damit Rechtspersönlichkeit geworden sei. Ihre Haftung könne sich auch nur auf Handlungen erstrecken, die nach diesem Zeitpunkte begangen worden seien. Hafte eine GmbH. nicht einmal aus Rechtsgeschäften, die vor ihrer Eintragung in ihrem Namen vorgenommen werden, sofern sie nicht für die Entstehung der Gesellschaft notwendig sind und mit dem Zwecke der Gesellschaftserrichtung in Verbindung stehen, so könne eine Haftbarkeit der Gesellschaft für unerlaubte Handlungen der Gesellschafter und Geschäftsführer der Vorgesellschaft erst recht nicht in Frage kommen. Denn von einem Handeln für die im Entstehen begriffene Gesellschaft zum Zwecke ihrer Errichtung könne dabei niemals die Rede sein. Da die Bekl. zu 1 am 7. April 1934 in das Handelsregister eingetragen worden und erst damit entstanden sei, so entfalle also ihre Haftung für alle vor diesem Zeitpunkt etwa begangenen unerlaubten Handlungen ihrer Gesellschafter, Geschäftsführer und Angestellten. Soweit sich solche noch für die Zeit nach ihrer Entstehung ausgewirkt haben sollten, könne die Kl. Rechte hieraus nicht herleiten, da sich der strafrechtliche Begriff der fortgesetzten Handlung auf das Gebiet des bürgerlichen Rechts nicht übertragen lasse. Dafür aber, daß sich Geschäftsführer oder Angestellte der Bekl. zu 1 noch nach dem 7. April 1934 Sittenverstöße hätten zuschulden kommen lassen, habe die Kl. nichts vorgebracht, zum mindesten es an jeder näheren Darlegung eines ihr daraus etwa erwachsenen Schadens fehlen lassen. Soweit sie die Bekl. zu 3, eine von Josef und Ludwig M. gebildete OHG., in Anspruch nehme, so habe diese für Verpflichtungen der Bekl. zu 1 aus der Zeit nach dem 7. April 1934 nicht aufzukommen, weil der Gesellschafter einer GmbH. für deren Verbindlichkeiten nicht persönlich hafte und ihre eigenen Gesellschafter, soweit sie als Geschäftsführer der Bekl. zu 1 gehandelt hätten, nur in dieser Eigenschaft, nicht aber im Namen der OHG. tätig geworden seien. Die Bekl. zu 3 hafte aber der Kl. für den Schaden, der dieser durch unerlaubtes Handeln ihrer beiden Gesellschafter Josef und Ludwig M., sei es allein oder als Mittäter, in der Zeit vor der Entstehung der Bekl. zu 1 zugefügt worden sei. Denn auch für die OHG. gelte die Vorschrift des § 31 BGB. Sie hafte außerdem v. 1. Jan. 1934 ab auch in ihrer Eigenschaft als Gesellschafterin der in der Gründung befindlichen Bekl. zu 1, also der Vorgesellschaft, für unerlaubte Handlungen ihres Mitgesellschafters B. und der Angestellten der Vorgesellschaft, und zwar hinsichtlich dieser nach § 831 BGB., für den ersten hingegen wiederum nach § 31 BGB. Denn die seit dem 1. Jan. 1934 bestehende Vorgesellschaft sei als OHG. anzusprechen, deren Gesellschafter die Bekl. zu 3 und B. gewesen seien. Der Betrieb eines Handelsgewerbes nach § 1 Ziff. 1 und 6 HGB. unter einer gemeinschaftlichen Firma rechtfertige eine solche Annahme. Da nach allgemeiner Lebenserfahrung unterstellt werden könne, daß alles, was B. zum Zwecke der Errichtung der neuen Firma getan habe, nur mit Zustimmung und Billigung der Gesellschafter der Bekl. zu 3 geschehen sei, und diese bei allem, was sie selbst zwecks Gründung der Bekl. zu 1 unternommen hätten, in Ausführung der ihnen zustehenden Verrichtungen gehandelt hätten, auch die Einstellung der Angestellten, die Ludwig M. vorgenommen habe, im Zusammenhange mit dem Geschäftsbetrieb der Vorgesellschaft erfolgt sei, so sei die Haftung der Bekl. zu 3 für einen der Kl. hierbei zugefügten Schaden zu bejahen, wenn in ihrem Zusammenschlusse mit B. oder in dem Wegengagieren der übrigen Angestellten der Kl. ein Verstoß gegen § 1 UnlWG., § 826 BGB. zu erblicken sei.

Diesen Ausführungen des BG. kann nur zum Teil beigetreten werden. Das BG. nimmt mit Recht an, daß die Bekl. zu 1 von ihrer Entstehung ab allein für Gesellschaftsverbindlichkeiten hafte und die Gesellschafter zu den Gläubigern der Gesellschaft in keine unmittelbaren Rechtsbeziehungen treten. Das ergibt sich aus § 13 Abs. 2 GmbHG. und gilt auch für Ansprüche aus unerlaubter Handlung, für die die Gesellschaft nach § 31 BGB. einzustehen hat, sofern nicht Umstände vorliegen, die die Haftung eines Gesellschafters als Mittäter neben ihr selbständig begründen. Die Ansicht des BG., daß insoweit eine Mithaftung der Bekl. zu 3 für die Zeit nach dem 7. April 1934 auch bei unerlaubtem Handeln ihrer Gesellschafter nicht in Frage komme, weil diese dann nur als Geschäftsführer der Bekl. zu 1 und nicht als Gesellschafter der Bekl. zu 3 tätig geworden seien, ist rechtlich nicht zu beanstanden. Geht hiernach das BG. zutreffend davon aus, daß für ein schadenstiftendes Verhalten der verfassungsmäßigen Vertreter der Bekl. zu 1 oder ihrer Angestellten für die Zeit nach dem 7. April 1934 nur diese allein einzustehen habe, eine Haftung der Bekl. zu 3 hingegen insoweit entfalle, so kann ihm jedoch nicht gefolgt werden, soweit es eine Haftung der Bekl. zu 1 für Schäden aus früherer Zeit schlechthin verneint. Es mag richtig sein, daß eine GmbH. für Verbindlichkeiten, die in der Zeit vor ihrer Entstehung für sie begründet worden sind, nicht ohne weiteres aufzukommen hat. Es ist zweifellos nicht der Fall, soweit es sich um Verpflichtungen handelt, die bereits vor dem Abschluß eines formell gültigen Gesellschaftsvertrags oder auch nur Vorvertrags zur Errichtung eines solchen entstanden sind. Denn in diesem Zeitpunkte fehlt es an jedem Rechtsgebilde, das in eine GmbH. übergehen und für diese bereits Träger von Verbindlichkeiten sein könnte, mag auch da schon nach § 11 Abs. 2 GmbHG. eine persönliche Haftung dessen eintreten können, der im Namen der nur formlos verabredeten künftigen Gesellschaft handelt (vgl. RGZ. 122, 172 = JW. 1929, 648[11]). Auch nach der Beurkundung des Gesellschaftsvertrags treffen die Wirkungen rechtserheblichen Handelns der Beteiligten zunächst nur die Gründergesellschaft als Gesellschaft bürgerlichen Rechts, die sie darstellt, allerdings mit der Folge, daß für sie entstandene Rechtsverhältnisse auf die an ihre Stelle tretende, mit ihr wesensgleiche und nur ihrer rechtlichen Natur nach von ihr verschiedene GmbH. übergehen, soweit sie auf Rechtsakten beruhen, die mit dem Zwecke der Gesellschaftserrichtung, die GmbH. zur Entstehung zu bringen, in Verbindung stehen und zur Erreichung dieses Zwecks notwendig sind (vgl. RGZ. 83, 370 = JW. 1914, 307; JW. 1905, 31; RGZ. 105, 228 = JW. 1923, 120). Das BG. mag von diesem Standpunkt aus mit Recht davon ausgehen, daß eine unmittelbare Haftung der Bekl. zu 1 für unerlaubte Handlungen ihrer Gesellschafter oder Geschäftsführer aus der Zeit vor ihrer Eintragung in das Handelsregister niemals Platz greifen könne, weil eine Rechtsnachfolge schlechthin entfällt, soweit es sich um Folgen rechtswidrigen Tuns aus der Zeit vor der Errichtung des Gesellschaftsvertrags handelt, und weil von einem für die Entstehung der Gesellschaft erforderlichen Handeln auch für die Zeit nach der Vertragserrichtung nicht

wohl gesprochen werden kann, wenn ein rechtsgeschäftliches Handeln überhaupt nicht in Frage steht. Das alles schließt aber nicht aus, daß die Bekl. zu 1 für ein schadenstiftendes Verhalten ihrer Gesellschafter oder Geschäftsführer aus der Zeit vor ihrer Eintragung haftbar gemacht werden kann, wenn sie sich in Kenntnis seiner sittenwidrigen Merkmale dessen rechtliche Wirkungen zu eigen macht, es in seinen Rechtsfolgen als auch für sie verbindlich anerkennt, die daraus für die Vorgesellschaft erwachsenen Vorteile übernimmt und beabsichtigt, es auch weiterhin für sich auszuwerten. Waren sich die an der Gründung der Gesellschaft Beteiligten von vornherein darüber einig, daß das neue Unternehmen unter der Mitwirkung B.s ins Leben treten sollte, räumten sie diesem schon von der tatsächlichen Aufnahme des Geschäftsbetriebs an eine dementsprechende Stellung ein und übernahmen sie auch zu diesem Zeitpunkte das übrige Personal der Kl., so kann sich, falls hierin ein unlauteres, die Kl. schädigendes Verhalten zu erblicken wäre, die Bekl. zu 1 den Folgen dieses Verhaltens nicht entziehen, wenn sie es billigte und durch ihren Eintritt in den dadurch geschaffenen Rechtszustand zu erkennen gab, daß sie ihn mit seinen seitherigen Rechtswirkungen auf sich nehmen und als von ihr zu vertreten auch weiterhin bestehen lassen wolle. In solchem Falle ergibt sich ihre Haftung für das Geschehene nicht sowohl aus einem unmittelbaren Übergang der für die Vorgesellschaft entstandenen Rechte und Pflichten auf sie, als vielmehr daraus, daß sie deren Rechtsbeziehungen wissentlich und willentlich übernahm und den durch sie geschaffenen unerlaubten Zustand mit seinen ihm anhaftenden Rechtswirkungen zu ihrem Vorteil aufrechterhielt und ausnutzte. Dies muß um so mehr gelten, als ihre Gründer sowie die Organe, die für sie handelten und über den Umfang ihrer Rechte und Pflichten zu bestimmen hatten, gerade die gewesen waren, die die von der Kl. beanstandeten Maßnahmen getroffen hatten und deren rechtliche Auswirkungen kannten. Hielten sie namens der von ihnen vertretenen Gesellschaft an dem von ihnen selbst geschaffenen Rechtszustand fest und nahmen sie ihn so, wie er bei ihrer Entstehung vorlag, für diese in Anspruch, so folgt daraus ohne weiteres auch deren Pflicht, für die ihr nachteiligen Folgen der Rechtslage einzustehen. Es wäre unbillig und insbes. nach heutiger Rechtsauffassung nicht vertretbar, wollte man ihr das Recht zugestehen, sich unter Berufung auf ihre Anonymität von Verpflichtungen frei zu halten, die aus einem von ihren Gesellschaftern und Geschäftsführern herbeigeführten Zustand entsprangen, dessen Vorteile aber zum Nutzen jener auch weiterhin zu genießen.

Wäre hiernach eine Haftung der Bekl. zu 1 für die von der Kl. beanstandeten Rechtsverstöße, falls solche vorlägen, auch insoweit begründet, als sie in die Zeit vor der Eintragung der Gesellschaft in das Handelsregister fallen, so ist dem BG. weiter insofern beizutreten, als es eine Schadensersatzpflicht auch der Bekl. zu 3 für diesen Zeitraum als gegeben ansieht. Es kann ihm zwar nicht gefolgt werden, wenn es eine solche Haftung damit rechtfertigen will, daß die zwischen der Bekl. zu 3 und B. seit dem 1. Jan. 1934 bestehende Gesellschaft als OHG. anzusehen sei, bei der sich eine Haftung der Gesellschafter für unerlaubte Handlungen eines Mitgesellschafters aus § 31 BGB. (i. Verb. m. § 128 HGB.) ergebe. Denn die Annahme, daß der Zusammenschluß der Beteiligten zum Betriebe des neuen Unternehmens unter der Firma der von ihnen in Aussicht genommenen GmbH. eine OHG. darstelle, entbehrt einer ausreichenden tatsächlichen und rechtlichen Grundlage. Es kann hierfür nicht allein entscheidend sein, daß ein Handelsgewerbe unter einer gemeinschaftlichen Firma betrieben worden ist. Vielmehr hätte es dazu einer vertraglichen Einigung der Beteiligten dahin bedurft, daß gerade dies der Zweck ihres gesellschaftlichen Zusammenschlusses sei, und der Übernahme der Verpflichtung, diesen Zweck zu fördern. War aber, wie hier, der Wille der Beteiligten darauf gerichtet, eine GmbH. mit den ihr eigentümlichen Rechtsfolgen ins Leben zu rufen und zu deren Zustandekommen mitzuwirken, so erschöpfte sich der Zweck ihrer Vereinigung hierin mit der Folge, daß damit eine Gesellschaft des bürgerlichen Rechts entstand, die durch die Eintragung in das Handelsregister eine GmbH. werden sollte (vgl. RGZ. 58, 55; 83, 373 = JW. 1914, 307; RGZ. 87, 249 = JW. 1916, 49). Dem entsprach auch der Gebrauch der Firma der GmbH., der ergab, daß eine unbeschränkte Haftung der Gesellschafter, wie sie für eine OHG. wesentlich gewesen wäre, von den Beteiligten gerade nicht gewollt war. Wenn aber das BG. nach allgemeiner Lebenserfahrung unterstellen zu können glaubt, also für erwiesen ansieht, daß B. sowie die Gesellschafter der Bekl. zu 3 in allem, was sie zur Gründung der Bekl. zu 1 unternommen haben, im einverständlichen Zusammenwirken gehandelt haben, so ist seine Annahme, daß auch die Bekl. zu 3 der Kl. für einen ihr im Zusammenhang mit dem Geschäftsbetrieb der Vorgesellschaft zugefügten Schaden aufzukommen habe, schon aus diesem Grunde und unabhängig davon gerechtfertigt, ob die Vorgesellschaft als OHG. angesehen werden kann. Sie folgt aus der tatsächlichen Feststellung des BG., daß alles, was aus Anlaß der Gründung der Bekl. zu 1 geschehen ist, von sämtlichen Beteiligten gewollt und gebilligt worden und deshalb, soweit es Schaden verursacht hat, nach § 840 BGB. auch von jedem einzelnen als Gesamtschuldner mit den übrigen für den Schaden Verantwortlichen zu vertreten ist.

Soweit das BG. eine Schadensersatzpflicht der Bekl. zu 1 für die Zeit nach dem 7. April 1934 um deswillen verneint, weil das Klagvorbringen nicht ergebe, daß sich ihre Geschäftsführer oder Angestellten auch nach diesem Zeitpunkte einen Verstoß gegen die guten Sitten im geschäftlichen Verkehr hätten zuschulden kommen lassen, die Kl. überdies insoweit Schadensersatzansprüche nicht näher belegt habe, so wäre diese Auffassung nicht gerechtfertigt, wenn nach dem vorher Ausgeführten eine Haftung der Bekl. zu 1 auch für unerlaubte Handlungen ihrer Gesellschafter und Geschäftsführer bestünde, die in die Zeit vor ihrer Eintragung in das Handelsregister fielen. Sie wäre aber auch ohne Rücksicht hierauf schon dann nicht begründet, wenn es der Bekl. zu 1 nach jenem Zeitpunkte gelungen wäre, unter Ausnutzung der vor ihrem Entstehen von ihren Gesellschaftern und Geschäftsführern geschaffenen, nach Behauptung der Kl. widerrechtlichen Sachlage und in Kenntnis ihrer Widerrechtlichkeit Kunden der Kl. zu sich herüberzuziehen oder, falls sich diese schon für die Vorgesellschaft hatten gewinnen lassen, weitere Aufträge von ihnen zu erlangen, die sonst der Kl. zugute gekommen wären. Hatte die Kl. in ihren Schriftsätzen den Schaden beziffert, der ihr i. J. 1934 infolge des von den Bekl. widerrechtlich herbeigeführten Kundenverlustes entstanden sei, so lag deshalb nahe, daß sie damit auch eine Haftbarkeit der Bekl. für die Zeit nach dem 7. April 1934 behaupten und den ihr seitdem erwachsenen Schaden geltend machen wolle. Dies war um so mehr anzunehmen, als sie in den von ihr überreichten Schriftsätzen auf den erheblichen Rückgang ihres Umsatzes gerade auch in der Zeit nach dem 7. April 1934 hinwies und ihn ziffernmäßig belegte. Ein hinreichender Grund, aus ihrem Vorbringen zu schließen, daß die Zeit nach jenem Tage für die Entstehung eines Schadens überhaupt nicht mehr in Betracht komme, bestand hiernach nicht. Die Rüge der Rev., es habe das BG., wenn es sich über die Tragweite des Vorbringens der Kl. hierzu im Zweifel war, zum mindesten durch Ausübung des Fragerechts gemäß § 139 ZPO. auf eine weitere Klärung des Sachverhalts hinwirken und die Kl. zu einer Ergänzung ihres Sachvortrags veranlassen müssen, ist deshalb begründet.

II. Das BG. geht davon aus, daß das Bestreben eines Unternehmers, Angestellte eines Mitbewerbers für sich zu gewinnen, an sich nicht gegen die Grundsätze des lauteren Wettbewerbs und die guten Sitten (§ 1 UnlWG., § 826 BGB.) verstößt, wenn es mit erlaubten Mitteln zu erlaubten Zwecken geschieht, daß ein Abspenstigmachen fremder Arbeitskräfte zur Förderung des eigenen Geschäfts vielmehr nur dann als unlauter und sittenwidrig i. S. der genannten Vorschriften angesehen werden kann, wenn die begleitenden Umstände eine solche Beurteilung rechtfertigen. Insoweit erachtet es für bedeutsam, ob das Wegengagieren

unter Verleitung zum Vertragsbruch erfolgt ist, ob die Arbeitskräfte durch irreführende Mitteilungen oder herabsetzende Äußerungen über den bisherigen Arbeitgeber zur Kündigung bestimmt worden sind, ob ein planmäßiges Ausspannen gut eingearbeiteter Arbeitskräfte vorliegt, um sie an ihrem bisherigen Arbeitsort und in ihrem bisherigen Wirkungskreis zu verwenden, oder ob mit dem Wegengagieren der Zweck verfolgt wird, das Handelsgeschäft des Konkurrenten in seinen Grundlagen zu treffen. Das BG. befindet sich hiernach in seiner grundsätzlichen Auffassung in Übereinstimmung mit der ständigen Rspr. des erk. Sen. (GewRSch. 1934, 608 = JW. 1934, 2137, Urt. II 106/35 v. 25. Okt. 1935: RGZ. 149, 114 = JW. 1936, 717[4] m. Anm.). Es verneint aber das Vorliegen von Umständen, die geeignet sein könnten, das von der Kl. beanstandete Vorgehen der Bekl. zu einem sittenwidrigen zu machen, und gelangt demgemäß dazu, den jetzt allein noch geltend gemachten Schadensersatzanspruch schon dem Grunde nach als ungerechtfertigt anzusehen.

Die Angriffe der Rev. sind, wenigstens zum Teil, begründet.

Rechtlich nicht zu beanstanden ist die Annahme des BG., daß ein Vertragsbruch B.s oder der übrigen Angestellten oder die Ausnutzung eines solchen durch die Bekl. nicht vorliege. Sie beruht auf der tatsächlichen Feststellung, daß jene ihre Dienstverhältnisse bei der Kl. ordnungsmäßig gekündigt haben, und ist auch hinsichtlich B.s begründet, soweit dieser seine Kündigung v. 7. Nov. 1933 am 22. Nov. zurückgenommen und am 26. Nov. 1933 erneuert hat.

Wenn das BG. für unbewiesen ansieht, daß von B. oder den Gesellschaftern der Bekl. zu 3 auf die Angestellten der Kl. überhaupt in irgendeiner Weise eingewirkt worden sei, um sie zur Aufgabe ihrer Stellung zu veranlassen, so nimmt es damit bereits zu der von ihm weiter erörterten Frage Stellung, ob das Verhalten jener etwa deshalb zu mißbilligen sei, weil es ein planmäßiges Abspenstigmachen fremder Arbeitskräfte bedeute. Das BG. erachtet hierfür als erforderlich, daß die Kündigung auf Veranlassung des neuen Arbeitgebers oder doch unter dessen Einwirkung erfolgt sei, und bei diesem zu einem vor der Kündigung liegenden Zeitpunkte die Absicht bestanden habe, eine Mehrzahl von Angestellten des Konkurrenten zu sich herüberzuziehen. Daß dies der Fall gewesen sei, hält es nicht für dargetan. Es bezeichnet es als möglich oder sogar recht naheliegend, daß die Angestellten der Kl. von sich aus und ohne jede Beeinflussung von irgendeiner Seite gekündigt haben, als sie hörten, daß B. mit der Firma M. in M. ein Konkurrenzgeschäft in F. eröffnen wolle. Dabei möge, so meint es weiter, mitgewirkt haben, daß ihnen aus ihrer eigenen Tätigkeit bei der Kl., deren damalige Lage als nicht gerade günstig bekannt gewesen sei, daß sie auch zum Teil, wie H. und W., nur aushilfsweise bei dieser beschäftigt gewesen seien. Daß bei den Verhandlungen zwischen B. und der Bekl. zu 3 über die Gründung einer neuen Niederlassung in F. auch von einer Gewinnung der Angestellten der Kl. für diese die Rede gewesen sei, sei nicht erwiesen.

Wenn das BG. schon hiernach ein planmäßiges Vorgehen B.s und der Bekl. zu 3 bei der Gewinnung der Angestellten der Kl. verneinen zu müssen glaubt, so kann ihm hierin nicht beigetreten werden. Es kommt, wie auch das BG. an sich nicht verkennt, für die Annahme planmäßigen Handelns beim Abspenstigmachen fremder Arbeitskräfte nicht darauf an, ob die Anregung zum Abschluß des neuen Dienstvertrages gerade von dem neuen Arbeitgeber ausgeht, oder ob die Arbeitnehmer an diesen mit dem Ersuchen um Beschäftigung herantreten. Es muß vielmehr genügen, wenn ein Unternehmer eine sich ihm bietende Gelegenheit, eingerichtetes und mit den einschlagenden geschäftlichen Verhältnissen vertrautes Personal eines Mitbewerbers in seine Dienste nehmen zu können, zielbewußt ausnutzt, indem er ohne Rücksicht auf die sonstige Lage des Arbeitsmarktes gerade die Arbeitskräfte des Konkurrenten einstellt, um sie, unbekümmert um die Schwierigkeiten, die diesem dadurch entstehen, in seinem eigenen Unternehmen gegen ihn einzusetzen. Kommt deshalb dem vom BG. hervorgehobenen Umstand, daß eine Einwirkung B.s oder der Bekl. zu 3 auf die Angestellten der Kl. nicht erwiesen sei, eine entscheidende Bedeutung für die Annahme eines planmäßigen Vorgehens seitens jener nicht zu, kann vielmehr ein solches beim Vorliegen sonstiger Umstände auch dann gegeben sein, wenn keine anderen als die sonst üblichen Verhandlungen über die Einstellung neuer Arbeitskräfte stattgefunden haben, so bietet aber jedenfalls der erwiesene Sachverhalt hinreichende Anhaltspunkte dafür, daß es zur Einstellung der Angestellten der Kl. in dem neuen Unternehmen nicht nur zufolge zufälliger und im Geschäftsleben auch sonst nicht ungewöhnlicher Ereignisse gekommen ist, sondern daß ihr eine von B. und der Bekl. zu 3 willkommen geheißene und von ihnen zu ihrem Vorteil bewußt geförderte besondere Sachlage zugrunde gelegen hat. Es konnte kein bloßer Zufall sein, daß es der Bekl. zu 3 möglich war, für das von ihr ins Leben gerufene Unternehmen nicht nur B. zu gewinnen, der bis dahin bei der Kl. leitend tätig gewesen war, sondern auch nahezu sämtliche und jedenfalls die für sie wertvollsten Angestellten der Kl. dem neuen Unternehmen zuzuführen und dieses mit deren Hilfe in unmittelbarem Anschluß an ihr Ausscheiden bei der Kl. in vollem Umfange zu eröffnen. Begründet schon dieses Zusammentreffen zahlreicher, dem neuen Unternehmen besonders günstiger Umstände die Vermutung, daß es dazu nicht ohne das Zutun derer gekommen ist, denen an seinem Gedeihen gelegen war, so hat es die Kl. auch sonst nicht an Behauptungen fehlen lassen, die für ein planmäßiges Vorgehen hierbei sprechen. Zutreffend weist die Rev. darauf hin, daß es, wenn nicht für B., so doch für die übrigen Angestellten, die nach der Behauptung der Kl. übertariflich bezahlt wurden, an einem erkennbaren Grunde für eine Kündigung ihres Dienstverhältnisses bei der Kl. gefehlt habe. Wenn das BG. einen solchen darin erblickt, daß die nicht allzu günstige Lage des F.er Betriebes der Kl. den Angestellten bekannt gewesen sei, so läßt es unberücksichtigt, daß die Kl. dem entgegenstehende Angaben über ihren F.er Umsatz i. J. 1933 und über einen ihr jederzeit zur Verfügung stehenden Kredit von 25 000 RM gemacht hat. Aber auch die vom BG. in diesem Zusammenhang angezogene Drohung van W.s, sein F.er Geschäft zu schließen, konnte auf den Entschluß der Angestellten, ihre Stellung zu kündigen, kaum noch von Einfluß sein, nachdem die dafür vorgesehene Frist längst abgelaufen war.

Unterliegen hiernach die Ausführungen des BG., mit denen es das Vorliegen eines planmäßigen Vorgehens B.s und der Bekl. zu 3 bei der Gewinnung der Angestellten der Kl. verneint, rechtlichen Bedenken, so gilt dies in gleichem Maße, soweit es ihrem Vorgehen den Charakter unlauteren und sittenwidrigen Handelns abspricht. Daß das neuerrichtete Unternehmen mit dem der Kl. im Wettbewerb stand, kann auch dann nicht zweifelhaft sein, wenn dieses in der Hauptsache Kommissionsgeschäfte, jenes Eigenhandel betrieb. Denn beide Arten geschäftlicher Betätigung betrafen die gleichen Waren, stützten sich auf gleiche Bezugsquellen und wandten sich an die F.er Händlerkreise als Abnehmer. Das BG. hätte den von der Kl. angebotenen Zeugenbeweis erheben und gegebenenfalls von seinem Fragerecht Gebrauch machen müssen, wenn es hierüber Zweifel hegte. War es aber, wie die Kl. weiter behauptet hat, bei der Eigenart des in Frage kommenden Geschäfts wesentlich, über einen Stamm gut eingearbeiteter, mit den örtlichen Verhältnissen vertrauter Mitarbeiter zu verfügen, so lag schon darin für die Gründer des neuen Unternehmens ein erheblicher Anreiz, sich eines solchen durch Heranziehung F.er Personals zu versichern. Taten sie dies durch die Gewinnung und Einstellung einer größeren Anzahl von Angestellten der Kl., deren Unentbehrlichkeit für diese auf der Hand lag, so verschafften sie sich auf Kosten ihres Mitbewerbers einen geschäftlichen Vorteil, der für diesen um so fühlbarer werden mußte, als sie sein Personal am gleichen Orte und in seinem bisherigen Wirkungskreis verwendeten. Eine solche Förderung eigener Interessen zum Nachteil eines Mitbewerbers unter Ausnutzung diesem entzogener, für ihn besonders wertvoller Arbeitskräfte ist unlauter und mit den guten Sitten des Geschäftsverkehrs nicht vereinbar. Ein derartiges Verhalten kann nicht damit ent-

schuldigt werden, daß es niemandem verwehrt werden könne, eine durch die Verhältnisse gebotene Gelegenheit so zu benutzen, wie sie sich darbiete. Mag dies zutreffen, wenn auch ohne die Ausnutzung der gegebenen Sachlage die Schädigung eines anderen unvermeidbar wäre, so ist es auf jeden Fall unsittlich, wenn eine sich darbietende Gelegenheit ergriffen wird, obwohl dies mit Sicherheit zu einer Erhöhung des dem anderen erwachsenden Schadens führen muß. (Wird noch belegt.)

Die Annahme des BG., das Verhalten der Bekl. oder der Personen, für deren Handeln sie aufzukommen haben, sei nicht unlauter und sittenwidrig, ist hiernach mit der gegebenen Begründung nicht haltbar.

(U. v. 3. April 1936; II 245/35. — Frankfurt a. M.) [K.]

<= RGZ. 151, 87.>

Anmerkung: Dem Urteil ist zuzustimmen. Es ist besonders lehrreich deshalb, weil es nicht so sehr auf das aktive Abspenstigmachen der Mitarbeiter als auf das Ausnutzen einer gegebenen Lage abstellt. Die Verteidigung des Bekl. wird häufig dahin gehen, daß er von sich aus nichts getan habe, um die Angestellten zum Wechseln ihres Arbeitsplatzes zu veranlassen, daß aber nicht einzusehen sei, warum nicht, nachdem die Angestellten von selbst den bisherigen Arbeitsplatz aufgegeben hätten, nunmehr der Bekl. von der sich bietenden Gelegenheit, geschulte Kräfte zu finden, hätte Gebrauch machen dürfen. Mit dieser Art der Verteidigung setzt sich das Urteil auseinander. Der Satz: es ist auf jeden Fall unsittlich, wenn eine sich darbietende Gelegenheit ergriffen wird, obwohl dies mit Sicherheit zu einer Erhöhung des dem anderen erwachsenden Schadens führen muß, kann nur mit größter Vorsicht auf andere als den entschiedenen Fall zur Anwendung gebracht werden. Vermißt wird eine Erörterung der Frage, ob hier die von sich aus freigewordenen Angestellten engagiert werden durften, von der sozialen und sozialrechtlichen Seite aus. Dem Angestellten und dem Arbeiter ist jede Gelegenheit, seine Lage in bezug auf die Höhe des Einkommens oder die Sicherheit der Stellung zu verbessern, grundsätzlich zu gönnen. Wird ihm die Benutzung der Gelegenheit verschlossen, so hat er Anspruch auf eine Begründung, die sich nicht nur mit den Rechtsbeziehungen zwischen den beiden Arbeitgebern befaßt.

Rechtsanwalt Dr. Hans Culemann, Düsseldorf.

*

****4.** § 1 UnlWG.; WbzG. Warenzeichen und Wettbewerb; Whisky. Die Frage, ob Whisky als Gattungs- oder als Herkunftsbezeichnung zu betrachten sei, wird durch die Angabe „Deutscher Whisky" noch nicht gegenstandslos. Wenn der Zusatz „deutsch" erst die Herkunftsbezeichnung Whisky zu einer Beschaffenheitsangabe machen soll, kann er sie nicht zu einer zweiten Herkunftsbezeichnung machen, vielmehr hat er dann die gegenteilige Wirkung.

Die Kl. stellt in ihrer Brennerei in Bremen einen Kornbranntwein her, den sie unter der Bezeichnung „Deutscher Whisky" vertreibt. Ihre Flaschen sind mit zwei Etiketts versehen, von denen das größere das eigentliche Flaschenschild, das kleinere einen Flaschenhalsstreifen darstellt, der auf dunklem Grunde den Ausdruck „Marke Güldenhaus" in weißer Farbe trägt.

Die Bekl. ist eine britische Whiskyfirma, die in Deutschland durch die Firma S.-Marken Import vertreten wird. Die Bekl. hat zusammen mit den fünf Nebenintervenientinnen, in Schottland ansässigen Firmen, die gleichfalls Whiskylieferanten sind und der Bekl. in dem vorliegenden Rechtsstreit beigetreten sind, in der deutschen Fachpresse eine Bek. erlassen, in der darauf hingewiesen wird, daß keine deutsche Branntweinfirma ihr Erzeugnis in irgendeiner Weise als Whisky mit oder ohne Zusatz bezeichnen dürfe. Die Veröffentlichung beruft sich hierfür auf das Urt. des auch jetzt erk. Sen. des RG. v. 2. Febr. 1934 in der Sache II 83/33 = JW. 1934, 1280.

Die Kl. begehrt mit Rücksicht auf diese Bek. mit der vorl. Klage die Feststellung, daß ihr das Recht zustehe, ihr Erzeugnis als „Deutschen Whisky" zu bezeichnen und bei dem Vertriebe die beiden Etiketts zu benutzen.

Sie steht in erster Linie auf dem Standpunkt, daß das Wort „Whisky" im Ausland wie im Inland eine reine Gattungsbezeichnung sei für einen Trinkbranntwein, der sich lediglich durch einen bestimmten Geschmack, nämlich einen rauchigen Geschmack, von anderen Trinkbranntweinen unterscheide.

Aber auch für den Fall, daß das Wort „Whisky" als Herkunftsbezeichnung für ein großbritannisches Erzeugnis anzusehen sein sollte, ist nach Ansicht der Kl. durch ihren Zusatz „Deutscher" zu diesem Wort eine genügende „Entlokalisierung" vorgenommen. Durch diesen Zusatz sowie durch den weiteren Aufdruck auf den Etiketten und durch die sonstige Ausstattung ihrer Flaschen sei eine Täuschung der Verbraucher ausgeschlossen. Auch der große Preisunterschied ihrer Ware im Vergleich zu dem infolge des hohen Zolls etwa das Doppelte kostenden englischen Whisky bilde ein Unterscheidungsmerkmal, zumal Whisky in Deutschland nicht von dem großen Publikum, sondern nur von einer bestimmten, pekuniär besser gestellten Bevölkerungsschicht verbraucht werde.

Endlich stehe der Beanstandung der Bezeichnung Whisky (mit entlokalisierendem Zusatz) im deutschen Whiskyvertrieb der Kl. aber auch der Gesichtspunkt der Verwirkung entgegen, weil die deutsche Whiskyindustrie, die mindestens seit dem Jahre 1902 in deutschen Fabriken im Deutschen Reich ein mit dem Sondergeschmack des großbritannischen Whisky hergestelltes Getränk als Whisky mit oder ohne Zusatz zu diesem Wort vertreibe, einen rechtlich geschützten wertvollen Besitzstand an der Warenbezeichnung Whisky (mit oder ohne Zusatz) erworben habe, die die Bekl. und die Nebenintervenienten seit vielen Jahren gekannt und bis zum Jahre 1931 ohne Widerspruch geduldet hätten. Die Bekl. habe sogar einigen anderen deutschen Firmen den Vertrieb ihrer Erzeugnisse als Whisky und Deutscher Whisky ausdrücklich gestattet.

Die Bekl. nimmt für sich und die übrigen britischen Whiskyfirmen das ausschließliche Recht zur Verwendung der Bezeichnung Whisky mit oder ohne Zusatz für einen Kornbranntwein mit dem eigentümlichen rauchigen Geschmack, den keine in einem anderen Lande ansässige Branntweinfabrik hervorrufen könne, in Anspruch. Ihrer Behauptung nach ist Whisky nicht eine Gattungsbezeichnung, sondern eine reine Herkunftsangabe. Auch der deutsche Verbraucher sehe als Whisky nur ein Erzeugnis an, das aus Großbritannien, insbes. aus Schottland eingeführt sei. Die Bekl. und die Nebenintervenienten seien die Erfinder der Ware, die von ihnen in mühevoller Arbeit in der ganzen Welt vertrieben werde. Allerdings werde auch in einigen anderen Ländern englischer Zunge, z. B. Nordameika und Kanada, ein Branntwein hergestellt, der als „amerikanischer Whisky" und als „kanadischer Whisky" bezeichnet werde, doch sei dieser dem schottischen nicht gleichwertig, übrigens auch in Deutschland unbekannt; eine besonders schlechte Nachahmung sei der „japanische Whisky". Auch durch die Verwendung eines Malzdestillats aus Schottland, des wichtigsten Bestandteils des Whisky, für ihre Ware erreiche die Kl. nur, daß ihr Erzeugnis dem britischen etwas ähnele. Andererseits mache sich die Kl. aber durch die Verwendung dieses aus Schottland stammenden wesentlichen Bestandteils ihrer Ware, die sie trotzdem als „deutschen Whisky" bezeichne, einer Täuschung der Allgemeinheit schuldig, da es sich hiernach in Wahrheit nicht um eine deutsche Ware handle.

Die Unzulässigkeit der Bezeichnung „Deutscher Whisky" ergibt sich nach der weiteren Ansicht der Bekl. auch aus der Verwässerungsgefahr, die für das Wort „Whisky" eintreten würde, falls man seine Verwendung mit dem Zusatz „deutsch" gestatten würde.

Die Bekl. sieht die Verwendung der beanstandeten Bezeichnung durch die Kl. für ihr Erzeugnis ferner als sittenwidrig und deshalb als unzulässig an, weil die Kl. durch die Bezeichnung den wirtschaftlichen Erfolg der britischen Whisky-

fabrikanten auf Grund jahrzehntelanger Arbeit unberechtigt für sich ausbeuten wolle.

Von dem angeblichen rechtlich geschützten Besitzstand der Kl. an dem Worte „Whisky“ mit oder ohne Zusatz für ihr Erzeugnis könne daher schon deshalb keine Rede sein, weiter aber auch deshalb nicht, weil die Whiskyfabrikation in Deutschland erst nach dem Kriege von etwa 17 deutschen Firmen begonnen worden sei und niemals einen bedeutenden Umfang angenommen habe; erst in den letzten Jahren sei der Handel mit dem sog. „Deutschen Whisky“ größer geworden, trete aber auch jetzt noch hinter den 70% des deutschen Verbrauchs betragenden Umfang des britischen Whisky sehr stark zurück.

Das LG. Berlin hat nach Einholung eines Gutachtens der Industrie- und Handelskammer Berlin der Klage stattgegeben und die Widerklage abgewiesen. Das KG. hat die Ber. zurückgewiesen. Das RG. hat aufgehoben.

Die Bezeichnung Whisky ohne Zusatz ist nach der Auffassung des hierfür maßgebenden deutschen Verbrauchers nach der Feststellung des BG. eine Herkunftsbezeichnung für einen in Großbritannien (besonders Schottland) hergestellten, einen besonderen rauchigen Geschmack aufweisenden Kornbranntwein, und sie hat nach der weiteren Feststellung des BG. die von Anfang an bestehende Eigenschaft einer solchen Herkunftsangabe nach der Auffassung des deutschen Verbrauchers auch bisher nicht verloren, obgleich das Wort „Whisky“ nicht etwa auf eine bestimmte örtliche Herstellungsstätte in Großbritannien hinweise, sondern sprachlich „Lebenswasser“ bedeute. Das BG. stützt seine Feststellung einmal darauf, daß diese Tatsachen gerichtsbekannt seien, weiter, daß sie durch den Inhalt der Auskunft der Industrie- und Handelskammer in Berlin v. 27. Nov. 1934 bestätigt würden. Die Kl. steht auch in der RevInst. in erster Linie auf dem Standpunkt, daß diese Feststellung des BG. bezüglich des Wortes Whisky nicht zutrifft, dieses vielmehr nach der Auffassung des deutschen Verbrauchers eine Beschaffenheitsangabe darstellt. Sie beruft sich zur Begr. auf ihre Darlegungen in beiden Vorinstanzen, wonach in einem sehr großen Teile der Welt, keineswegs nur in Großbritannien, Whisky hergestellt werde und mit entsprechenden lokalisierenden Zusätzen zu der Bezeichnung Whisky in den Handel komme, ohne daß die Bekl. oder eine der Nebenintervenientinnen oder eine etwa sonst noch Whisky erzeugende Firma Großbritanniens jemals mit Erfolg dagegen vorgegangen wäre.

Obwohl es sich hiernach nach der Annahme des BG. bei dem Worte „Whisky“ für den deutschen Verbraucher unverändert um eine Herkunftsbezeichnung handelt, sieht es das BG. an sich für möglich an, daß „eine derartige Herkunftsbezeichnung durch einen Zusatz eine Klarstellung in der Richtung erhalte, daß der deutsche Verbraucher das Erzeugnis nicht mehr für ein in Großbritannien hergestelltes, sondern für ein deutsches Erzeugnis halte“. Das BG. verweist zur Unterstützung seiner grundsätzlichen Auffassung über die Möglichkeit, daß Zusätze zu Herkunftsbezeichnungen nach der Ansicht des Verkehrs „entlokalisierenden“ Charakter haben können, d. h. daß dem Worte durch den Zusatz die Eigenschaft einer bestimmten Herkunftsbezeichnung nach der Annahme der beteiligten Verkehrskreise genommen werden könne, auf die drei Pilsener-Bier-Urteile des auch jetzt erk. Sen. des RG. v. 7. Febr. 1933 (von denen II 86/32: RGZ. 139, 363 ff. = JW. 1933, 1579[3] m. Anm. abgedruckt ist), in denen der entlokalisierende Charakter eines einen anderen Ortsnamen enthaltenden Zusatzes zu dem Worte „Pilsener“ bejaht ist, und auf die Ausführung in dem Urt. v. 2. Febr. 1934: RGZ. 143, 188, wo jedenfalls die Möglichkeit eines dahingehenden Einflusses eines geeigneten Zusatzes nicht grundsätzlich abgelehnt werde.

Das BG. prüft dann, von dieser grundsätzlichen Einstellung ausgehend, die hier zu entscheidende Frage, ob der Zusatz „deutsch“ zu dem Worte „Whisky“, also die zusammengesetzte Bezeichnung „Deutscher Whisky“ für die Ware der Kl. von vornherein, d. h. unabhängig von der Frage eines etwaigen redlich erworbenen Besitzstandes der Kl. an dieser zusammengesetzten Bezeichnung, geeignet ist, dem deutschen Verbraucher gegenüber klarzustellen, daß es sich bei dem so bezeichneten Getränk um eine deutsche Ware handelt. Bei Prüfung der Frage, welche Kreise der deutschen Bevölkerung als maßgeblich hierfür in Betracht kommen, legt das BG. nicht so sehr das Gewicht auf die deutschen Whiskyhändler, da diese vermöge ihres Fachwissens und ihrer Kenntnis der infolge des hohen Zolls doppelt so hohen Preise der englischen im Vergleich zu der deutschen Ware von vornherein genau Bescheid wissen, ob es sich bei der ihnen zum Kauf angebotenen um die erste oder letzte handelt. Das BG. legt vielmehr bei Prüfung der Auffassung der beteiligten Kreise das Hauptgewicht auf die Whisky trinkenden Kreise in Deutschland. Und in dieser Beziehung stellt es dann weiter fest, daß für diese nicht der einfache Mann des Volkes, sondern, wie auch die Industrie- und Handelskammer Berlin in ihrer erforderten gutachtlichen Auskunft v. 27. Nov. 1934 betone, nur eine verhältnismäßig kleine Schicht von geldlich Bessergestellten, die den Preis von 9 bis 12 RM für die Flasche des deutschen Getränks, den die Kl. unwidersprochen als ihren Kleinverkaufspreis angegeben habe, oder mehr als 20 RM für die Flasche des englischen Getränks zu bezahlen vermöge. Das BG. stellt aber ausdrücklich fest, daß gerade diese Verbraucher, die einen verhältnismäßig so hohen Preis für das von ihnen gewünschte Getränk anlegen, besonders darauf achten, ob es sich bei der ihnen angebotenen Ware um ein ausländisches oder um ein solches Erzeugnis handelt, das ausdrücklich als „Deutscher Whisky“ bezeichnet sei. Ist aber das letzte der Fall, so wissen nach der weiteren Feststellung des BG. gerade diese Kreise auch mit Rücksicht auf die Verfeinerung, die der Begriff „deutsch“ infolge der herrschenden Anschauung gegenwärtig erfahren habe, daß eine ausdrücklich als „deutsch“ bezeichnete Ware auch tatsächlich nur ein deutsches Erzeugnis darstellen kann. Das BG. sieht daher die hiermit übereinstimmende Erklärung der Industrie- und Handelskammer Berlin in ihrer gutachtlichen Auskunft als den tatsächlichen Verhältnissen entsprechend und daher als zutreffend an, daß nicht nur ein deutscher Händler, sondern auch ein deutscher Verbraucher, der einen „deutschen Whisky“ kaufe, nicht im Zweifel darüber sei, daß es sich um einen in Deutschland hergestellten Branntwein, nicht aber um ein ausländisches, insbes. nicht um ein von einer britischen Firma hergestelltes Erzeugnis handle. Daraufhin gelangt das BG. zu der Feststellung, daß nicht nur bei den Whiskyhändlern in Deutschland, sondern auch bei den deutschen Verbrauchern von Whisky der in gleicher Größe und Stärke verwendete Zusatz des Wortes „deutscher“ zu dem Worte „Whisky“, wie dies seitens der Kl. geschehe, geeignet ist, in Deutschland dem Worte „Whisky“ die Bedeutung der reinen Herkunftsangabe zu nehmen.

Diese Feststellung des BG. kann nur dahin verstanden werden und wird auch von den Parteien in der RevInst. übereinstimmend dahin verstanden, daß nach der Annahme des BG. der Zusatz „deutsch“ die Herkunftsbezeichnung „Whisky“ zu einer Beschaffenheitsangabe mache, d. h. zu einer Bezeichnung, durch die mit einer für den deutschen Verbraucher genügenden Klarheit zum Ausdruck gebracht werde, daß es sich um ein deutsches Erzeugnis mit einem dem eigentümlichen rauchigen Whiskygeschmack ähnlichen Geschmack, also um ein deutsches Erzeugnis nach Art des großbritannischen Whisky handle. Auch der Hinweis des BG. auf die Pilsener-Bier-Urteile des auch jetzt erk. Sen. mit der Annahme der „entlokalisierenden“ Wirkung von Zusätzen von Eigenschaftsworten, gebildet nach deutschen Ortsnamen, zu der Herkunftsbezeichnung „Pilsener“ läßt keinen Zweifel zu, daß der Sinn der Feststellung des BG. der wiedergegebene ist. Eine dritte Möglichkeit, die zwischen der Annahme einer Herkunftsbezeichnung und der einer Beschaffenheitsangabe liegen könnte, gibt es nicht, da das BG. die an sich denkbaren Möglichkeiten, die in dieser Richtung liegen könnten, als nicht gegeben ansieht, nämlich die Möglichkeit, daß der deutsche Verbraucher unter der Bezeichnung „Deutscher Whisky“ einen in England oder Schottland hergestellten Whisky einer besonderen deutschen Geschmacksrichtung oder einen von einer englischen oder schottischen Firma in Deutschland hergestellten Whisky verstehen könnte.

Wenn der Zusatz „deutsch“ hiernach die Herkunftsbezeich-

nung „Whisky“ nach Feststellung des BG. zu einer Beschaffenheitsangabe macht, dann kann er sie nicht zu einer zweiten Herkunftsbezeichnung machen, entgegen der Auffassung des BG., die es bei der Prüfung und Ablehnung des Hinweises der Bekl. auf die Verwässerungsgefahr vertritt. Das BG. führt dort aus, daß „von einer Verwässerung der reinen Herkunftsbezeichnung ‚Whisky‘ durch die Kl. deswegen nicht die Rede sein könne, weil das von ihr hinzugefügte, in gleicher Weise geschriebene Wort „Deutscher“ auf das besondere Herkunftsland dieses Getränks, d. i. also auf Deutschland, „besonders schlagkräftig hinzuweisen geeignet sei und unmißverständlich hinweise“. Dann beständen also nach Ansicht des BG. zwei Herkunftsbezeichnungen: „Whisky“ für ein englisches, „Deutscher Whisky“ für ein deutsches Erzeugnis. Der Zusatz „deutsch“ „entlokalisiert“ dann nicht, sondern „lokalisiert“ gerade. Nun ist es schon bedenklich, daß ein so allgemeines Wort wie „deutsch“ eine neue Herkunftsbezeichnung zu schaffen geeignet sein sollte, weiter daß es für zwei Erzeugnisse, die das gleiche Wort Whisky als Hauptbezeichnung aufweisen, zwei Ursprungsländer geben sollte in dem Sinne, daß ihre Bezeichnungen beide Male Herkunftsbezeichnungen sein sollten. Vor allem aber liegt ein offenbarer Widerspruch in der Begr. des BG. vor. Denn es sieht nach den obigen Darlegungen bei seinen an erster Stelle gemachten Ausführungen und getroffenen Feststellungen das Wort „Whisky“ im Falle der Verbindung mit dem Zusatz „deutscher“ als Beschaffenheitsangabe, die gleiche Wortverbindung aber später als zweite Herkunftsbezeichnung an und stützt gerade auf diese Tatsache die Zurückweisung des Einwandes der Verwässerungsgefahr für die Eigenschaft des Wortes „Whisky“ allein für sich als Herkunftsbezeichnung infolge der Verwendung der Bezeichnung „Deutscher Whisky“.

Schon dieser Widerspruch in der Begr. des BG. mußte zur Aufhebung des angef. Urt. und zur Zurückverweisung der Sache an das BG. zur anderweiten Verhandlung und Entsch. führen. Denn auch die Rechtsfolgen, z. B. der bzgl. der von der Bekl. geltend gemachten Verwässerungsgefahr sind verschieden bei der einen und bei der anderen Einstellung des BG.:

Fall 1: Ist die Verkehrsauffassung des deutschen Verbrauchers wirklich die, daß der Zusatz „deutsch“ die Herkunftsbezeichnung „Whisky“ zu einer Beschaffenheitsangabe macht, dann besteht nicht mehr die „Gefahr“ einer Verwässerung der Herkunftsbezeichnung „Whisky“, sondern dann ist diese Gefahr schon zum Erfolge geworden, dann ist die Herkunftsbezeichnung schon „verwässert“.

Fall 2: Ist es aber möglich, daß ein so allgemeines Wort wie „deutsch“ eine neue Herkunftsbezeichnung schaffen kann, dann ist allerdings „Whisky“ wohl in Gefahr, zur Beschaffeneitsangabe abzugleiten; dann erscheint es nicht verfehlt, wenn die Rev. meint, eine Irreführung des Publikums liege zwar nicht vor, denn der deutsche Verbraucher verstehe unter der Bezeichnung „Deutscher Whisky“ ein in Deutschland hergestelltes Erzeugnis, aber der Herkunftsbezeichnung „Whisky“ drohe die Gefahr der Verwässerung, des Abgleitens zur Beschaffenheitsangabe, wie sie in der Wortverbindung „Deutscher Whisky“ tatsächlich vorliege.

In dem künftigen Berufungsverfahren wird das BG. erneut zu der Grundfrage Stellung zu nehmen haben, ob die Verkehrsauffassung bei dem deutschen Verbraucher wirklich von Anfang an dahin gegangen ist, daß „die Bezeichnung ‚Whisky‘ ohne Zusatz eine Herkunftsbezeichnung für einen in Großbritannien, besonders Schottland hergestellten, einen besonders rauchigen Geschmack aufweisenden Kornbranntwein darstellt“ und daß das Wort Whisky, das nicht etwa auf eine bestimmte örtliche Herstellungsstätte in Großbritannien hinweist, sondern sprachlich nur „Lebenswasser“ bedeutet, also eine Phantasiebezeichnung darstellt, die gattungsartigen Charakter hat, seine angebliche ursprüngliche Eigenschaft als Herkunftsangabe für den deutschen Verbraucher in der Tat bisher auch nicht verloren hat. Bei der Prüfung und Beantwortung dieser Frage ist zu berücksichtigen, daß nicht nur in allen englischsprechenden Ländern, also auch außerhalb Großbritanniens, z. B. in den USA. und Kanada sowie Australien, ferner aber auch in Holland und Japan Whisky hergestellt wird, es also z. B. irischen, schottischen, englischen, amerikanischen, kanadischen, australischen, holländischen, japanischen Whisky gibt, der ja nach dem Ursprungsland als „Scotch Whisky“, „American Whisky“, „Canadian Whisky“ usw. in den Handel gebracht werde, und daß gegen keine dieser allgemein verwendeten Bezeichnungen von schottischen oder sonstigen großbritannischen Whiskyerzeugern mit dem Erfolge eines gerichtlichen Verbots einer solchen Bezeichnung eingeschritten sei, sondern daß diese Bezeichnungen noch jetzt in den genannten Ländern unangefochten gebraucht würden.

Sollten diese Darlegungen der Kl. den Tatsachen entsprechen, so würde die von der Kl. in diesem Rechtsstreit von Anfang an in erster Linie mit allem Nachdruck vertretene Auffassung, daß es sich bei der Bezeichnung Whisky nach der Ansicht des deutschen Verbrauchers überhaupt nicht um eine Herkunftsbezeichnung, sondern um eine Beschaffenheitsangabe handle, daß die Bezeichnung Whisky zum mindesten den Charakter als Herkunftsbezeichnung verloren und zu einem Gattungsnamen geworden sei, eine sehr erhebliche Stütze erhalten. In dem erwähnten Vorprozeß (RGZ. 143, 188) waren die Angaben des damaligen als Verletzer in Anspruch genommenen deutschen Bekl. in dieser Richtung nicht so ausführlich und bestimmt, und die in dem damaligen BU. getroffene tatsächliche Feststellung, daß die Bezeichnung „Whisky“ ohne Zusatz nach der Auffassung des deutschen Verbrauchers eine Herkunftsbezeichnung für einen in Großbritannien hergestellten Kornbranntwein ... darstelle, war, da sie keinen Rechtsverstoß erkennen ließ, für das RevG. bindend.

Diese Bedenken, die sich gegen die Annahme richten, daß die Bezeichnung Whisky nach wie vor Herkunftsbezeichnung nach der Auffassung des deutschen Verbrauchers sei, gründen sich auf die als richtig zu unterstellenden Angaben der Kl. über die Verwendung dieser Bezeichnung in einem sehr großen Teil der ganzen Welt mit entsprechenden lokalisierenden Zusätzen für einen in den einzelnen Ländern hergestellten Kornbranntwein bestimmten Geschmacks. Dazu kommen weitere Bedenken in dieser Beziehung durch den Inhalt der gutachtlichen Auskunft der Industrie- und Handelskammer v. 27. Nov. 1934. Denn ihre Erklärung, daß der deutsche Händler und Verbraucher bei dem Anblick der Bezeichnung „Deutscher Whisky“, also der Verwendung des Zusatzes „Deutscher“ zu der Bezeichnung „Whisky“, sich darüber klar sei, daß es sich um einen in Deutschland hergestellten Branntwein und nicht um ein ausländisches, insbesondere auch nicht um ein aus Großbritannien stammendes Erzeugnis handle, setzt voraus, daß sich diese Verkehrsauffassung innerhalb der sehr kurzen Zeit der Verwendung der Wortverbindung „Deutscher Whisky“ von nicht nicht mehr als reichlich sechs Monaten gebildet hat. Denn unstreitig befindet sich diese Bezeichnung der Kl. erst seit dem Laufe des April 1934 im Verkehr, wie sich auch aus ihrer in Gemeinschaft mit drei anderen Firmen in der bereits im ersten Rechtszug zu den Akten überreichten „Deutschen Destillateur-Zeitung“ (Berlin) Nr. 51 v. 28. April 1934 und aus der ebenfalls damals überreichten gesonderten Erklärung der Kl. ergibt. Berücksichtigt man einmal die außerordentlich kurze Verwendungsdauer bis zur Abgabe der gutachtlichen Auskunft der Industrie- und Handelskammer Berlin und außerdem die von ihr ausdrücklich hervorgehobene Tatsache, daß es sich nur um eine „gewisse kleine Schicht von Verbrauchern“ handelt, so ist die Auffassung, die sich nur auf einen so kurzen Gebrauch der Wortverbindung stützt und trotz seiner kurzen Dauer aus ihm den Schluß zieht, daß der Zusatz „Deutscher“ zu dem Worte „Whisky“, das ohne diesen Zusatz Herkunftsbezeichnung geblieben sei, dieses zu einer Beschaffenheitsangabe nach der Ansicht des deutschen Verbrauchers gemacht habe, nur dann verständlich und erklärlich, wenn die Kennzeichnungskraft der Bezeichnung Whisky für einen nur in Großbritannien als Herkunftsland erzeugten Kornbranntwein mit eigenartigem rauchigen Geschmack bereits vor Verwendung der Wortverbindung „Deutscher Whisky“, also längst vor dem April 1934 im deutschen Verkehr stark verwässert war.

(U. v. 5. Mai 1936; II 243/35. — Berlin.) [K.]

*

5. § 1 UnlWG. Wettbewerb. Es ist unzulässig, die Vorzüge der eigenen Ware auf Kosten der Waren des Mitbewerbers vergleichend hervorzuheben.†)

Auf Veranlassung zweier Berliner Gasgesellschaften stellten die Parteien im Okt. 1934 auf dem Stande der Berliner Gaswerke in der „Großen Jahresschau für das Gastwirts-, Hotelier-, Bäcker- und Konditorgewerbe, Berlin 1934" je einen ihrer Gasbacköfen aus. Die Öfen standen nebeneinander und hatten je einen eigenen Gaszähler. Sie wurden Interessenten im Betrieb vorgeführt. Es wurde auch täglich von zwei mit ihrer Bedienung betrauten Bäckern in ihnen gebacken. Nach Beendigung der Ausstellung versandte der Bekl. eine große Anzahl Rundschreiben, und zwar das v. 19. Nov. 1934 an Gaswerke, worin es nach einem Hinweis auf die Berliner Ausstellung u. a. hieß:

Unvorhergesehen bekam der D.-Ofen (d. i. der Ofen der Bekl.) diesmal einen Nachbar, mit gleicher Backfläche von etwa 3,8 qm. Beide Öfen, die getrennte Zähler bekamen, wurden sehr gerecht, vom selben Bäcker, stets gleichzeitig mit denselben Teigen, je zur Hälfte beschickt, mit täglich etwa 240 Brötchen, 12 Broten und 3 Blechen Feingebäck, verteilt auf die Hauptbesuchsstunden. Diese einzigartige Gleichwertigkeit in Ofengröße und Leistung ergab folgende Verbrauchszahlen:

	D.-	Nachbarofen
An den 6 Backtagen total	100,8 cbm	202,2 cbm
Mittlere Aufheizdauer morgens	95 Min.	132 Min.
Anschlußwert	6,6 cbm/Std.	12 cbm/Std.

Diesem Rundschreiben fügte er ein weiteres v. 20. Nov. 1934 bei, das er auch an Bäcker, Konditoren und Brotfabriken verschickte. Darin empfahl er seine D.-Öfen, u. a. mit folgenden Worten:

Wer jedoch auf das Konkurrenzmanöver mit der irrigen Theorie hineingefallen ist, der D.-Ofen könne ja auch nicht aus 1 cbm Gas 2 cbm machen, der kann jetzt durch das auf der großen Jahresschau 1934 in Berlin erzielte, mit keinen Mitteln anfechtbare Resultat belehrt werden, daß der D.-Ofen sogar *nicht ganz die Hälfte* der Gasmenge eines modernen Ofens, letzter Vollendung der führenden Konkurrenz braucht, bei gleichbleibender Ofengröße und Leistung.

Die Kl. hat mit Erfolg auf Unterlassung und Schadensersatz geklagt.

Soweit das BG. in Übereinstimmung mit dem LG. den Rundschreiben des Bekl. v. 19. und 20. Nov. 1934 entnimmt, daß dieser damit bei den Empfängern den Eindruck habe erwecken wollen und erweckt habe, es habe auf der Jahresschau ein Vergleichsbacken stattgefunden, gelangt es hierzu auf Grund von Erwägungen, die im wesentlichen auf tatsächlichem Gebiete liegen und einen Verstoß gegen Auslegungsregeln oder die Grundsätze der freien Beweiswürdigung nicht erkennen lassen. (Wird ausgeführt.)

Ohne Rechtsirrtum stellt das BG. weiter fest, daß sich der Inhalt der Rundschreiben unverkennbar gegen die Kl. gerichtet und deren Gasbackofen betroffen hat. Hatte, wie unstreitig ist, nur sie allein außer dem Bekl. einen Ofen auf der Jahresschau ausgestellt, so konnten die Bemerkungen des Bekl. über die dort ermittelten Leistungen des Konkurrenzfabrikats nur ihr gelten. Das war jedem Leser der Rundschreiben, sofern er über die Verhältnisse auf der Jahresschau unterrichtet war oder aus Interesse an dem in den Rundschreiben behandelten Gegenstand ihnen nachging, ohne weiteres erkennbar. Einer namentlichen Nennung der Kl. bedurfte es hierzu nicht.

Erweckte der Bekl. durch den Inhalt seiner Rundschreiben den Eindruck, es habe auf der Jahresschau eine Vergleichung der Öfen stattgefunden und zu den von ihm mitgeteilten Ergebnissen geführt, so hob er damit die Vorzüge seiner Ware hervor, indem er ihnen die geringeren Leistungen des Konkurrenzfabrikates gegenüberstellte und dieses als seinem Erzeugnis unterlegen bezeichnete. Er bediente sich also des Hinweises auf die geringere Leistungsfähigkeit des Mitbewerbers, um seine eigene Leistung in helleres Licht zu setzen und als besonders wertvoll hervortreten zu lassen. Eine solche Vergleichung der eigenen Ware mit der des Mitbewerbers zum Zwecke der Anpreisung der ersten auf Kosten der als minderwertig hingestellten fremden Ware ist nach den Anschauungen des anständigen Geschäftsverkehrs nicht zulässig. Der Wettbewerber mag seine Ware anpreisen, indem er deren Vorzüge gebührend beleuchtet. Er überschreitet aber die Grenzen zulässiger Werbung, wenn er dies durch eine Herabsetzung seiner Mitbewerber und ihrer gewerblichen Leistungen tut. Ein Mitbewerber braucht sich, selbst wenn seine gewerblichen Leistungen in der Tat denen des Konkurrenten nachstehen sollten, in der Regel nicht gefallen zu lassen, daß seine Ware von diesem zur Hervorhebung der eigenen größeren Leistungsfähigkeit mit dessen Erzeugnis in Vergleich gesetzt wird. Er kann erwarten, daß es dem Publikum überlassen bleibe, sich auf Grund eigener Erfahrung selbst eine Meinung über die Güte und Brauchbarkeit der ihm angebotenen Waren zu bilden, und braucht nicht hinzunehmen, daß sich der Wettbewerber durch Anmaßung eines vom Publikum nicht ohne weiteres nachprüfbaren Urteils zum Richter in eigener Sache aufwerfe, sein Urteil dem Käufer gegenüber als maßgeblich hinstelle und ihn so in seiner Entschließung zum Nachteile des Mitbewerbers beeinflusse (vgl. RGZ. 116, 277 = JW. 1927, 1574 m. Anm. JW. 1927, 2002; MuW. 1931, 626; 1934, 284; RGZ. 143, 364 = JW. 1934, 1490[8] m. Anm.). Ein solches Verhalten ist insbes. dann unzulässig und unlauter, wenn der Wettbewerber die Richtigkeit und Verläßlichkeit seines dem Publikum unterbreiteten Urteils mit der Behauptung zu unterstreichen sucht, daß es auf einer im Einvernehmen mit dem Konkurrenten vorgenommenen Vergleichung der beiderseitigen Leistungen beruhe. Sprach der Bekl. in seinen Rundschreiben, wenigstens dem Sinne nach, davon, daß ein Vergleichsbacken stattgefunden habe, so konnte dies von einem unbefangenen Leser nur dahin aufgefaßt werden, daß sich die Kl. dem Bekl. zu einer wettbewerblichen Erprobung ihres Erzeugnisses gestellt und bereit gefunden habe, sich dem hierbei ermittelten Ergebnis zu unterwerfen und es als Maßstab für die Bewertung der beiderseitigen gewerblichen Leistungen gelten zu lassen. Das legte auch die Annahme nahe, daß der Bekl. nach dem Willen der Kl. berechtigt sein solle, sich im Wettbewerbskampfe des Ergebnisses der Erprobung zu bedienen und bei seiner geschäftlichen Werbung eine etwaige Überlegenheit seines Ofens gegenüber dem der Kl. gegen diese auszuspielen. Der Bekl. nahm also mit seiner Werbung in Anspruch, auf die Vorzüge seiner Ware gegenüber der der Kl. hinweisen zu dürfen, weil sich diese insoweit auf einen Wettstreit eingelassen und ihm gestattet habe, die dabei gewonnenen Ergebnisse nach seinem Belieben zu verwerten. Es liegt auf der Hand, daß eine Werbung unter diesem Vorgeben in besonderem Maße geeignet war, seine Ware zu empfehlen. Denn hatte sie sich, wie er damit behauptete, bei einer mit Zustimmung des Konkurrenten vorgenommenen praktischen Vergleichung mit dessen Erzeugnis als diesem überlegen gezeigt, so boten schon die bei einem solchen Leistungswettbewerb ohne weiteres vorauszusetzende Genauigkeit und Zuverlässigkeit der von sachkundiger Hand vorgenommenen Vergleichsmaßnahmen sowie das Bewußtsein der Wettbewerber, sich damit einer überzeugenden Beweisführung für die Beschaffenheit ihrer Waren zu unterwerfen, dem Käufer alle Gewähr dafür, daß er sich auf eine derartige Anpreisung verlassen und ihrem Inhalt unbedenklich Glauben schenken könne. Der Bekl. verstärkte also die Wirkung seiner auf einer Herabsetzung der Kl. beruhenden Werbung, indem er die von ihm mitgeteilten Ergebnisse als im Zusammenwirken mit dieser gewonnen und ihre Verbreitung als von der Kl. gebilligt hinstellte. Entsprach diese Behauptung nicht der Wahrheit, und vermochte sich der Bekl. zur Rechtfertigung seines Vorgehens nicht auf eine Einwilligung der Kl. in die Verwertung der beiderseitigen Leistungsergebnisse zu berufen, so bediente er sich mit dem Hinweis auf eine im gegenseitigen Leistungswettstreit festgestellte Minderwertigkeit des fremden Erzeugnisses einer Werbung, die als persönliche, vergleichende Reklame gegen § 1 UnlWG. verstieß und auch dann den guten Sitten des Wettbewerbs

zuwiderlief, wenn die mitgeteilten Leistungsergebnisse sachlich richtig waren.

Der Bekl. behauptet nun selbst nicht, daß er mit der Kl. eine Vereinbarung dahin getroffen habe, die auf der Jahresschau ausgestellten Öfen einer Leistungsvergleichung zu unterwerfen und die dabei gewonnenen Ergebnisse im Wettbewerbskampfe gegeneinander verwenden zu lassen. Soweit er geltend macht, die Kl. habe von der gleichmäßigen Beschickung der Öfen, der Überwachung ihres Gasverbrauchs und der Aufzeichnung der Betriebsergebnisse durch die Standleitung Kenntnis gehabt und dies alles ausdrücklich gebilligt und unterstützt, so könnte sich hieraus ergeben, daß sie gewillt gewesen ist, der Standinhaberin, also den Berliner Gaswerken, Unterlagen für eine Beurteilung der Güte und Wirtschaftlichkeit ihres Ofens zukommen zu lassen und ihr die Möglichkeit zu verschaffen, zwischen der Leistungsfähigkeit ihres Ofens und der des Konkurrenzfabrikats Vergleiche zu ziehen. Dies zu tun, hatte sie guten Grund, weil den Gaswerken daran gelegen sein mußte, den Gasverbrauch durch Empfehlung brauchbarer und wirtschaftlicher Gasbacköfen zu heben. Eine solche Bereitschaft, der Standinhaberin Einblick in die Arbeitsweise ihres Erzeugnisses zu gewähren, war aber keineswegs gleichbedeutend mit dem vom Bekl. in seinen Rundschreiben behaupteten Sachverhalt. Verstand sich die Kl. dazu, den Gaswerken Aufschluß über ihren Ofen zu geben, weil sie hoffte, diese dadurch von seiner Güte zu überzeugen und ihre Fürsprache zu gewinnen, und nahm sie es hierbei in Kauf, daß sich auch der Bekl. in gleicher Weise um deren Gunst bewarb, so konnte dieser hieraus allein noch nicht folgern, daß sich die Kl. auch ihm zu einem Leistungsvergleich stelle und mit einer Verwertung der den Gaswerken überlassenen Unterlagen durch ihn zu Wettbewerbszwecken einverstanden sei. Denn was für die Kl. ratsam und richtig war, wenn es sich darum handelte, eine Stelle über den Wert ihres Erzeugnisses aufzuklären, deren Meinung für dessen Absatz von Bedeutung war, konnte nicht ebenso auch dann ohne weiteres als von ihr gutgeheißen angesehen werden, wenn es möglicherweise dazu führte, ihrem Konkurrenten eine Waffe in die Hand zu geben, mit der er sie wirksam bekämpfen konnte. Mit Recht hat deshalb das BG. von einem Eingehen auf die Behauptungen des Bekl. abgesehen, mit denen dieser dartun will, daß Vereinbarungen über die Vornahme von Vergleichsversuchen getroffen worden seien. Kamen insoweit, wie es feststellt, Abmachungen zwischen den Parteien selbst nicht in Betracht, so konnte es für den Rechtsstreit keine Rolle spielen, ob und inwieweit sich die Kl. der Standleitung, also den Gaswerken gegenüber bereit erklärt hatte, sich auf eine vergleichende Erprobung ihres Ofens einzulassen. Es war unerheblich, ob es, wie der Bekl. behauptet, der in ihrem Dienste stehende Diplom-Ingenieur P. dem Direktor der Gasbetriebsgesellschaft gegenüber als begrüßenswert bezeichnet hat, wenn Vergleiche zwischen beiden Öfen angestellt würden, und ob gerade mit Rücksicht hierauf getrennte Gaszähler angebracht und Anweisungen gegeben worden sind, die Öfen gleichmäßig zu bedienen und mit Backwaren zu beschicken. Es kam ebensowenig darauf an, ob den Vertretern der Kl. bekannt war, daß der Standleiter M. Aufzeichnungen über den Gasverbrauch der beiden Öfen machte, und ob P. sich diese ausgebeten und sie täglich ausgehändigt erhalten hat. Alles dies könnte allenfalls die Annahme begründen, daß die Kl. im Einvernehmen mit der Standinhaberin gehandelt und dieser ihren Ofen zur Erprobung zur Verfügung gestellt habe, rechtfertigt aber nicht den Schluß, daß sie auch dem Bekl. gegenüber irgendwelche Bindungen eingegangen sei und ihm das Recht zugestanden habe, die Vergleichsergebnisse für sich auszuwerten. Auch die Aussage des Zeugen K., er habe aus den Aufzeichnungen M.s entnommen, daß dieser die Qualität der beiden Öfen prüfen wolle, und die Angaben M.s über die gleichmäßige Bedienung und Beschickung der Öfen, die Aufzeichnung des Gasverbrauchs und die regelmäßige Kenntnisnahme P.s hiervon können nur in diesem Sinne gewertet werden. Ging die Kl. auf den Wunsch der Gaswerke, ihnen ihren Ofen zur Vergleichung mit dem des Bekl. zur Verfügung zu stellen, ein, so besagte dies nicht, daß sie sich damit auch dem Bekl. gegenüber auf einen Wettkampf einlassen wolle, dessen Ergebnisse dieser zu Wettbewerbszwecken benutzen dürfe. Das BG. hat deshalb mit Recht die Behauptungen des Bekl. über das Verhalten P.s gegenüber der Gasgesellschaft und seine Beweisangebote hierzu unberücksichtigt gelassen. Ein Verstoß gegen § 286 ZPO., wie ihn die Rev. geltend macht, liegt hierin nicht. Auch daraus, daß die Gaswerke die Vergleichsergebnisse in tabellarischer Form aufgezeichnet haben und sie den Interessenten für Gasbacköfen zugänglich machen, vermag der Bekl. nichts zu seinen Gunsten herzuleiten. Die Frage, inwieweit die Kl. hieraus Folgerungen gegenüber den Gaswerken ziehen könnte, berührt den gegenwärtigen Rechtsstreit nicht.

Hat danach das BG. mit Recht festgestellt, daß die Erprobung der Öfen nicht auf Grund einer Vereinbarung der Parteien stattgefunden hat, zufolge deren diese hätten berechtigt sein können, die ermittelten Ergebnisse als bei einem Vergleichsbacken gewonnen im Wettbewerbskampfe für sich auszunutzen, so kann dahingestellt bleiben, ob, wie das BG. weiter annimmt, die Maßnahmen der Parteien sowie der Gaswerke auch sachlich nicht geeignet gewesen sind, die Behauptungen des Bekl. über die Leistungen der Öfen und über die Bedeutung seiner Angaben für deren Güte und Brauchbarkeit zu rechtfertigen. Denn es kommt, wie oben ausgeführt, für die Annahme eines wettbewerbswidrigen Verhaltens des Bekl. i. S. des § 1 UnlWG. nicht darauf an, ob seine Mitteilungen über die ermittelten Leistungen der Wahrheit entsprachen. Selbst wenn sie richtig waren, war seine Werbung als persönliche, die Leistungsfähigkeit des Mitbewerbers ohne dessen Zustimmung heranziehende Reklame unzulässig. Es bedarf deshalb keines weiteren Eingehens auf das Vorbringen der Rev., mit dem diese, § 286 ZPO. als verletzt bezeichnend, geltend macht, der BerR. habe den Antrag des Bekl. auf Vernehmung eines Sachverständigen über die Bedeutung des Gasverbrauchs eines Backofens im Leerlauf prozeßordnungswidrig unbeschieden gelassen und die Aussage des Zeugen M. über die Überwachung des Vorführungsverbrauchs unzureichend gewürdigt.

(U. v. 9. Mai 1936; II 268/35. — Hamburg.) [K.]

Anmerkung: Dem Urteil ist beizupflichten. Der Mitbewerber, dessen Erzeugnis mit dem eigenen in Vergleich gesetzt wird, ist hier erkennbar gemacht für alle diejenigen, die von der Jahresschau her durch eigenen Besuch oder fremden Bericht wissen, wer den Nachbar des D.-Ofens herstellt. Damit ist der Fall der persönlichen vergleichenden Reklame gegeben, der Rahmen des zulässigen Systemvergleichs gesprengt. Das In-Vergleich-Setzen wird jetzt zu einem Aufbauen der Eigenwerbung auf fremder Leistung, zu einem Werben durch Bezugnahme auf Ruf und Name des Konkurrenzfabrikates. Alle Leser, die den Nachbarofen kennen, werden umworben mit der Behauptung: Mein Ofen leistet nicht nur das, was der Nachbarofen leistet, der schon in weiten Kreisen als brauchbar und erfolgreich bekannt ist, er leistet sogar noch erheblich mehr.

Das RG. hätte in diesem Falle den Grundsatz ohne jede Abhängigkeit von Sonder-Tatbestandsmerkmalen entwickeln können, und doch versagt es sich das RG., festzustellen, daß § 1 UnlWG. ohne weiteres verletzt ist, wenn der Mitbewerber seine Ware zu der des erkennbaren Konkurrenten in Vergleich setzt, ein Urteil über das Vergleichsergebnis fällt, das Urteil dem Käufer als maßgeblich hinstellt und so den Käufer in seiner Entschließung zum Nachteil des Konkurrenten beeinflußt. Das RG. stellt vorsichtig, die Sondertatumstände keinen Augenblick außer acht lassend, vielmehr fest: „Ein solches Verhalten ist insbes. dann unzulässig und unlauter, wenn der Wettbewerber die Richtigkeit und Verläßlichkeit seines dem Publikum unterbreiteten Urteils mit der Behauptung zu unterstreichen sucht, daß es auf einer im Einvernehmen mit dem Konkurrenten vorgenommenen Vergleichung der beiderseitigen Leistung beruhe.“ In ausgiebigen, sehr sorgfältigen Untersuchungen prüft das Urteil, ob der Bekl. die Vergleichsergebnisse als im Zusam-

menwirken mit der Kl. gewonnen, ihre Verbreitung als von der Kl. gebilligt, hingestellt hat; ob das Vergleichen im beiderseitigen Einvernehmen stattgefunden hat, ob die Kl. die Bekanntgabe der Vergleichszahlen genehmigt hat. Erst nach dieser Prüfung kommt dann die Entsch. zu dem Rechtssatz: Wenn es nicht wahr war, daß der Vergleich im Einvernehmen durchgeführt wurde, und wenn die Bekanntgabe der Vergleichszahlen von der Kl. nicht genehmigt war, dann stellte der Hinweis auf eine im verabredeten Wettstreit festgestellten Minderwertigkeit des Konkurrenzproduktes als persönliche vergleichende Reklame einen Verstoß gegen § 1 UnlWG. dar.

Diese Zurückhaltung in der Aufstellung von Rechtssätzen, diese Gründlichkeit in der Untersuchung und Sorgfalt in der Begründung gibt dem Wirtschaftsleben Rechtssicherheit und erweckt immer wieder aufs neue vollstes Vertrauen zu dem höchsten Gericht. Wie sehr fällt demgegenüber das Heer der Gutachten, Richtlinien, Empfehlungen, Verfügungen, Beschlüsse ab, die außerhalb der ordentlichen Gerichtsbarkeit heute wettbewerbsrechtliche Grundsätze aufstellen. Von der Erkenntnis, daß es nicht genügt, den Kaufmann zu kommandieren, daß man ihn vielmehr überzeugen muß, sind die wenigsten der Verlautbarungen getragen, die neben der höchsten Gerichtsbarkeit, aber viel rascher und weit häufiger als diese, grundsätzliche Wettbewerbsentsch. verkünden. Fast kann man sagen: Je weittragender der Eingriff in die Wettbewerbsfreiheit, in die Vertragsfreiheit des Kaufmannes ist, desto sparsamer sind solche Verlautbarungen in der Begründung. Die Worte Baumbachs: „Auf dem Gebiete der Wirtschaft können Neuerungen eine unabsehbare Tragweite haben; das mahnt zur vorsichtigen Abwägung" (WettbewerbsG. u. WarenzeichenG., 3. Aufl., 1936 S. IV) bleiben überraschend oft unberücksichtigt. Ja, wettbewerbsrechtliche Thesen, die geeignet sind, die Grundlinien des deutschen Wettbewerbsrechts entscheidend umzugestalten, werden in letzter Zeit mit einer Begründung von nur wenigen Zeilen oder ohne jede Begründung aufgestellt, und das nicht etwa nur im Schrifttum. Vermag aber der Schöpfer einer These bei sich das Gefühl, daß sie sich allzusehr von dem Boden des Rechts entfernt, nicht zu unterdrücken, scheut er sich, eine verantwortliche Begründung beizugeben und der wissenschaftlichen Erörterung der Gründe entgegenzusehen, dann wählt er gern die Form der Empfehlung. Er spekuliert — sehr häufig mit Erfolg — darauf, daß die durch das Übermaß der Splitterrichterei verängstigten Kaufleute die Empfehlung wie einen Rechtsgrundsatz hinnehmen und so die in der Empfehlung liegende Beschränkung der Wettbewerbsfreiheit freiwillig und geduldig auf sich nehmen. Demgegenüber kann nicht offen und oft genug ausgesprochen werden, daß die Vorsicht in der Aufstellung von Rechtsgrundsätzen und die Sorgfalt in der Begründung eine Pflicht ist, die das höchste Gericht sich selber auferlegt, weil nur die Erfüllung dieser Pflicht die Vorsicht und die Sorgfältigkeit des Denkens gewährleistet. Das mögen sich alle diejenigen täglich vor Augen halten, die heute dem RG. Konkurrenz machen zu dürfen glauben. Den Einwand, daß der Kaufmann nicht in der Lage sei, eine umfassende, streng logisch aufgebaute Begründung zu erfassen, widerlegt das vorstehend zum Abdruck gelangte Urteil überzeugend. Die Klarheit und Faßlichkeit der Sprache und des Aufbaues, durch die sich dieses Urteil auszeichnet, ist ein Vorbild für die Art, in der jeder der Verantwortung gerecht werden kann, die er bei wettbewerbsrechtlichen Entsch. insbes. dann auf sich nimmt, wenn das Entscheidungsergebnis irgendeine grundsätzliche Bedeutung für sich in Anspruch nimmt.

Rechtsanwalt Dr. jur. Hans Culemann, Düsseldorf.

*

6. § 13 Abs. 3 UnlWG. Beauftragte i. S. dieser Gesetzesstelle können auch die Genossen einer eingetr. Gen. mbH. sein. — Zur Feststellung einer Schadensersatzpflicht ist zwar nicht erforderlich, daß ein bestimmter Schaden schon entstanden sei, wohl aber eine hohe Wahrscheinlichkeit dafür spricht.

Durch das RevUrt. des auch jetzt erk. Sen. v. 19. Okt. 1934 sind die Rechtsmittel beider Parteien gegen das Teilurteil des OLG. zu Hamm v. 21. Febr. 1934 zurückgewiesen. Es handelte sich damals um Ansprüche der Bekl. auf Unterlassung der Kl. und Feststellung ihrer Schadensersatzpflicht wegen unlauterer Reklame in bezug auf den Vertrieb von zwei Arten ihrer Uhren, nämlich solcher, die auf dem Zifferblatt oder sonstwie das Kennwort „Alpina" tragen und solcher, die statt mit dem Worte „Alpina" nur mit dem Buchstaben A im Dreieck versehen sind. Die in Betracht kommende dritte Art von Uhren trägt dagegen keines dieser auf ihnen untrennbar angebrachten Kennzeichen. Um diese Art von Uhren, sog. neutrale Uhren, handelt es sich bei den jetzigen, ebenfalls auf unlautere Reklame der Kl. gestützten Widerklageansprüchen der Bekl. in dem weiteren Berufungsverfahren. Diese Ansprüche waren noch nicht Gegenstand des im Eingange erwähnten Teilurteils des BG. und daher auch nicht des RevUrt. v. 19. Okt. 1934.

Das OLG. hat nun u. a.

I. die Kl. verurteilt zur Unterlassung:

a) in öffentlichen Bekanntmachungen ... andere Uhren als die, deren Uhren von den Fabriken 1. Gruen Watch & Co. Précision, 2. Straub & Co. AG. Alpina Uhrenfabrik, 3. Marc Favre & Co., manufacture de montres, 4. Hermann Aegler & Co., fabrique de montres Rolex et Gruen Gilde, sämtlich in Biel (Schweiz) hergestellt worden sind, in unmittelbarer Verbindung mit einem Verkaufsschild, welches das Kennwort „Alpina" trägt, sowie durch Etikette mit der Aufschrift „Alpina" oder „A im Dreieck" anzupreisen oder anzubieten;

b) ...

II. festgestellt die Verpflichtung der Kl., der Bekl. allen Schaden zu ersetzen, der ihr seit dem 2. Febr. 1931 dadurch entstanden ist und noch entsteht, daß die Kl. die ihr unter Ib verbotene Reklame betrieben hat, nämlich Anpreisung von in Deutschland hergestellten Uhren in Katalogen mit der Aufschrift „Alpina Großuhren-Katalog" und Anbringung der Unterschrift „Alpina" unter derartigen Großuhren.

Aus den Gründen des RG.:

Zu Ziff. Ia des Urteilssatzes des BU.:

Das BG. geht bei der Prüfung und Bejahung der Frage, ob die Kl. sich auch bezüglich der sog. neutralen Uhren, die für das weitere Berufungsverfahren und daher auch für das jetzige Revisionsverfahren in erster Linie in Betracht kommen, des unlauteren Wettbewerbs durch unwahre Werbeangaben, nämlich durch die Bezeichnungen „Alpina" und „A im Dreieck" (Bildangabe), schuldig gemacht habe, von den von ihm für die neutralen Uhren getroffenen gleichen tatsächlichen Feststellungen aus, die es in seinem Teilurteil vom 21. Febr. 1934 bezüglich der „Alpina"-Uhren — und, wie ergänzend hinzuzufügen ist, bezüglich der „A im Dreieck"-Uhren — getroffen habe. Unter „neutralen" Uhren sind, wie das BG. auf Grund der übereinstimmenden Erklärungen beider Parteien feststellt, in diesem Zusammenhang Uhren zu verstehen, die im Gegensatz zu den „Alpina"-Uhren und den „A im Dreieck"-Uhren weder das Kennwort „Alpina", noch das Kennzeichen „A im Dreieck" durch Eingravieren oder auf sonstige Weise untrennbar angebracht tragen, sondern nur mit einer jederzeit ohne weiteres zu beseitigenden Kennzeichnung dieses Inhalts durch Anhängen oder Aufkleben entsprechender Etiketten versehen sind, oder ohne solche Etiketten nur durch geeignete Gruppierung und Anordnung im Schaufenster oder Verkaufslokal der Genossen der Kl. als so gekennzeichnet vom Publikum angesehen werden können. Diese Uhren dürfen, wie das BG. in Übereinstimmung mit seinen Feststellungen in seinem früheren Teilurteil v. 21. Febr. 1934 bezüglich der Alpina-Uhren, die in dem RevUrt. vom 19. Okt. 1934 gebilligt sind, annimmt, mit den angegebenen Kennzeichen nicht versehen werden oder im Verkehr als versehen erscheinen, weil ihr Werk nicht aus einer der in den beiden genannten Urt. aufgeführten vier Uhrenfabriken in Biel in der Schweiz stammt. Dagegen stellt das BG. abweichend von dem von der Bekl. in erster Linie vertretenen Standpunkt, daß schon die Tatsache des Vertriebs von sog.

neutralen Uhren in einem Alpina-Geschäft durch einen Genossen der Kl. eine Irreführung des Publikums i. S. des § 3 UnlWG. durch die Kl. darstelle mit Rücksicht auf die innere und äußere Ausstattung der Alpina-Geschäfte, fest, daß ohne die vorstehend dargelegten besonderen Maßnahmen nicht schon allein durch den Vertrieb von neutralen Uhren in Alpina-Geschäften in beachtlichen Käuferkreisen die unrichtige Vorstellung erweckt werde, es handle sich bei sämtlichen, in einem solchen Geschäft feilgehaltenen Uhren um die wertvollen echten Alpina-Uhren.

Aber das BG. stellt auf Grund der Beweisaufnahme fest, daß eine große Anzahl von Alpina-Genossen es nicht lediglich bei der Tatsache des Vertriebs von sog. neutralen Uhren in ihren Alpina-Uhrengeschäften hat bewenden lassen, sondern daß sie die oben angegebenen besonderen Maßnahmen getroffen haben, durch die nach der Vorstellung des Publikums den sog. neutralen Uhren der falsche Anschein beigelegt wurde, es handle sich auch bei ihnen um wertvolle Alpina-Uhren. Das Ergebnis, zu dem das BG. hiernach gelangt, daß die vorher von ihm angegebenen Genossen der Kl. sich des unlauteren Wettbewerbs schuldig gemacht haben, beruht auf eingehender Beweiswürdigung, wird auch von der Rev. nicht beanstandet. Das BG. nimmt mit Rücksicht auf die geringe Aufsichtsführung der Kl., die die Verfehlungen ihrer Genossen als unbedeutende Kleinigkeiten bezeichnet habe, auch Wiederholungsgefahr an. Weiter prüft das BG. die Frage, ob die Kl. für dieses Verhalten ihrer Genossen aus § 13 Abs. 3 UnlWG. wegen ihrer Eigenschaft als ihre „Beauftragte“ i. S. dieser Vorschrift auf Unterlassung haftet. Denn die Möglichkeit einer Haftung der Kl. auf Unterlassung in bezug auf das Tun ihrer Genossen aus dem Gesichtspunkt der Mittäterschaft, mittelbaren Täterschaft, Anstiftung oder Beihilfe der Kl. muß nach der Feststellung des BG. ausscheiden, da es an genügendem Anhalt dafür fehle, daß sich die Kl. auch persönlich an dem vom BG. auf Grund der Beweiserhebungen festgestellten unlauteren Verhalten ihrer Genossen irgendwie beteiligt oder überhaupt auch nur davon gewußt habe. Die angeführten Arten der Teilnahme würden ein vorsätzliches Handeln der Kl. voraussetzen. Nach der Feststellung des BG. hat die Bekl. selbst nicht einmal ausreichende Behauptungen über eine Beteiligung der Kl. an dem angegebenen Verhalten ihrer Genossen oder auch nur eine Kenntnis ihrerseits von diesem Verhalten behauptet. Nach der weiteren Feststellung des BG. sprechen gegen eine Beteiligung der Kl. die Aussagen ihres Lagerverwalters sowie der als Zeugen vernommenen Genossen der Kl., ferner der Inhalt der Alpina-Zeitschriften und der ebenfalls überreichten „Richtlinien“ der Kl. Denn sowohl aus den Aussagen dieser Zeugen wie auch aus dem übrigen Beweismaterial ergebe sich die Tatsache, daß die Kl. ihre Genossen stets vor einem Mißbrauch der Alpina-Schilder und Etiketten gewarnt und „insoweit ihnen ständig Korrektheit gepredigt hat“.

Aber das BG. erblickt in den Genossen der Kl. ihre „Beauftragten“ i. S. des § 13 Abs. 3 UnlWG. und sieht aus diesem Grunde den Unterlassungsanspruch gegenüber der Kl. als begründet an. Zur Begründung stellt das BG. fest, daß sie Uhren nur an ihre Genossen liefere, die insoweit das Alleinverkaufsrecht hätten, und daß sie ihren Genossen auch Werbematerial liefere, sie ferner in geschäftlichen Angelegenheiten berate und ihnen für den Verkauf bestimmte Richtlinien gebe.

Die Rev. greift diese Auffassung des GB. als rechtsirrig an. Sie betont, daß es sich bei den Genossen der Kl., von denen es in jeder Stadt — abgesehen von einigen größeren Städten — nur einen gebe, um vollständig freie Gewerbetreibende handle, die zwar von der Kl. allein mit deren Uhren beliefert würden, aber weder auf Grund eines Auftrags noch eines Werkvertrages unmittelbar oder mittelbar in dem Gewerbebetriebe der Kl. tätig seien. Entscheidend für den Begriff des „Beauftragten“ i. S. des § 13 Abs. 3 a. a. O. sei, daß die betr. Personen in dem Geschäftsbetriebe und für den Geschäftsbetrieb des Auftraggebers tätig seien.

Die Rüge der Rev. ist nicht begründet. Beauftragter i. S. dieser Vorschrift ist, wer, ohne im Angestelltenverhältnis zu stehen, auf Grund eines Vertragsverhältnisses in dem Geschäftsbetrieb des anderen Teils irgendwie tätig ist (RGZ. 83, 426 = JW. 1914, 405). Es ist grundsätzlich mit der Rspr. und der Rechtslehre davon auszugehen, daß der Begriff des „Beauftragten“ i. S. des § 13 Abs. 3 (ebenso wie der des dort auch genannten „Angestellten“) weit auszulegen ist, da der Zweck der Gesetzesbestimmung, nach der die Handlung des „Beauftragten“ („Angestellten“) dem Betriebsinhaber als eigene Handlung zugerechnet wird, der ist, daß der letzte sich nicht hinter mehr oder minder auf dem in Betracht kommenden besonderen Gebiete von ihm abhängige Dritte verstecken soll. Daher muß man als Geschäftsbetrieb in weiter Auslegung auch den gesamten Betriebsorganismus verstehen. Dann ist die Folge, daß unter den Begriff „Beauftragte“ i. S. des § 13 Abs. 3 auch noch solche Personen fallen können, deren Arbeitsergebnis — jedenfalls auch — dem Betriebsorganismus zugute kommt und auf deren Gebaren die Leitung desselben kraft eines die Zugehörigkeit des einzelnen Gliedes zu dem Organismus begründenden Vertrages einen bestimmenden Einfluß hat (so im wesentlichen OLG. Celle v. 28. Juni 1928: GewRSch. 1928, 766). Wesentlich ist danach, wie die Entsch. des Obersten Gerichtshofs Wien v. 14. Dez. 1928: GewRSch. 1929, 367 annimmt, ob der Täter ein „Glied der Vertriebsorganisation“ ist und als solches dem Einfluß ihrer Leitung untersteht. (Es handelte sich dort um nicht im Angestelltenverhältnis stehende Geschäftsreisende und um Provisionsagenten.) Dieser Standpunkt ist gerechtfertigt. Aber er wird dem Begriff des „Beauftragten“ i. S. des § 13 Abs. 3 a. a. O. noch nicht im vollen Umfange gerecht. Er betont nur eine der maßgebenden Voraussetzungen, die übrigens hier unbedenklich gegeben ist, wie die Rev. auch selbst nicht bestreitet und sich ohne weiteres aus den in der BerInst. von der Kl. überreichten und vom BG. berücksichtigten „Richtlinien“ für die Genossen bei ihrem geschäftlichen Verkehr mit Uhren der Kl. ergibt. Auch die Rev. verweist wiederholt auf den Inhalt dieser „Richtlinien“. Aber das an sich bestehende Recht der Kl., Einfluß auf ihre Genossen in der angegebenen Richtung auszuüben und die daraufhin vom BG. auf Grund der Aussagen der als Zeugen vernommenen Genossen festgestellte Tatsache, daß die Kl. sie „stets vor einem Mißbrauch der Alpina-Schilder und Etiketten gewarnt und insoweit ihnen ständig Korrektheit gepredigt hat“, würde nicht genügen, um in ihnen „Beauftragte“ der Kl. i. S. des § 13 Abs. 3 zu erblicken. Dazu wäre vielmehr, wie die Rev. mit Recht betont, ferner erforderlich, daß die Kl. auch die Macht hätte, ihren Willen gegenüber dem ungehorsamen Genossen in seiner Eigenschaft als Glied der Vertriebsorganisation auf dem hier in Betracht kommenden besonderen Gebiet seiner geschäftlichen Tätigkeit durchzusetzen. Anderenfalls würde es an einem „Auftragsverhältnis“ auch bei der nach dem Zweck der Gesetzesvorschrift gebotenen weiten Auslegung fehlen. Es würde nicht genügen, daß der Einfluß, den die Genossenschaft auf das Geschäftsgebaren ihrer Genossen auf dem hier in Betracht kommenden besonderen geschäftlichen Gebiet hätte, nur auf dem Papier stände und sich z. B. in Ratschlägen und Mahnungen erschöpfen würde. Die Kl. ist eine Einkaufsgenossenschaft, deren leitende Stelle sich auf den Einkauf fertiger Uhren und ihrer Ersatzteile bei bestimmten Uhrenfabrikanten beschränkt, die Ware somit nicht selbst an das Publikum in eigenen Verkaufsstellen der Genossenschaft vertreibt, sondern sie zu diesem Zweck an ihre Genossen je nach deren Bedarf verteilt. Über die Art des Abrechnungsverhältnisses zwischen der Genossenschaft und ihren einzelnen Genossen hat das BG. keine Feststellungen getroffen. Aber auch wenn mit der Rev. davon auszugehen ist, daß die Genossen, die unstreitig auch andere als von der Kl. bezogene Uhren verkaufen, an sich selbständige Kaufleute sind, so ergibt sich doch schon durch die vom BG. festgestellten besonderen Umstände des vorliegenden Falles, nämlich die Belieferung ihrer Genossen durch die Kl. mit Werbematerial, ihre Beratung durch die letzte in geschäftlichen Angelegenheiten und durch die von ihr für den Verkauf ihrer Uhren den Genossen erteilten „Richtlinien“ ein ganz besonders enges Verhältnis

zwischen ihr und ihren Genossen, das ihr ohne weiteres die Möglichkeit gäbe, gegen ungehorsame Genossen auf Grund entsprechender Satzungsbestimmungen, oder, wenn sie nicht bereits bestehen sollten, von ihr auf Grund des vorliegenden Falles in die Satzung aufzunehmen wären, durch Verhängung von Vertragsstrafen sowie in Wiederholungsfällen und in besonders schweren Fällen durch Ausschließung vorzugehen.

Die Rev. kann nicht gehört werden mit ihrem Einwand, daß nur die Generalversammlung nach der Satzung zur Ausschließung zuständig sei, und daß es zweifelhaft sei, ob die nur aus Uhrmacher- und Uhrenhändler-Genossen bestehende Generalversammlung — etwa 1000 Genossen — bereit sei zur Ausschließung ungehorsamer Genossen. Wäre dies tatsächlich der Fall, so hätte die Genossenschaft, deren Organ die Generalversammlung ist, die Folgen eines solchen Verhaltens ihrer Generalversammlung zu tragen. Es würde aber nicht die Annahme rechtfertigen, daß die Kl. nicht die Macht hätte, die Befolgung ihrer Anordnungen durch ihre Genossen zu erzwingen. Im übrigen würde, wie hier nur kurz bemerkt werden mag, die von der Rev. als wahrscheinlich behauptete grundsätzlich ablehnende Stellungnahme der Generalversammlung gegenüber einem von der Kl. beantragten Vorgehen gegen ungehorsame Genossen schwerlich anzunehmen sein, wenn die Kl. für deren unzulässige Werbehandlungen aus dem Gesichtspunkt des § 13 Abs. 3 UnlWG. regelmäßig selbst einstehen, d. h. im Vollstreckungsverfahren die für den Fall der Verletzung des Verbots angedrohten Geldstrafen zahlen müßte und damit die Gesamtheit der Genossen belasten würde.

Danach sind, wie auch das BG. angenommen hat, unter Berücksichtigung der besonderen Umstände des vorliegenden Falles die Genossen der Kl. als deren „Beauftragte" i. S. des § 13 Abs. 3 UnlWG. anzunehmen.

Auch die weitere Voraussetzung des § 13 Abs. 3, daß die Handlungen der Beauftragten „in einem geschäftlichen Betriebe" des Auftraggebers vorgenommen werden, ist hier gegeben. Dabei ist davon auszugehen, daß der Begriff „in einem geschäftlichen Betriebe" nicht räumlich dahin zu verstehen ist, daß die Handlung innerhalb des Fabrikgebäudes, des Ladens usw. stattfinden müsse. Gemeint ist vielmehr nur, daß die Handlungen des Beauftragten in den Rahmen der Tätigkeit fallen, die sie für ihre Auftraggeber, das bedeutet hier nach den vorstehenden Ausführungen: die sie als Glied der Vertriebsorganisation verrichten im Gegensatz zu einer rein privaten Tätigkeit.

Auch die Wiederholungsgefahr ist vom BG. als gegeben erachtet worden, und zwar muß bei Prüfung dieser Frage, wie es anscheinend das BG. auch tut, auf das Verhalten sowohl der Kl. wie auch ihres beteiligten Genossen abgestellt werden. Denn da die Handlung des Beauftragten nach dem Sinn des § 13 Abs. 3 dem Betriebsinhaber als eigene Handlung zugerechnet wird, so ist bei Prüfung der für die Unterlassungsklage erforderlichen Wiederholungsgefahr nicht nur das Verhalten des „Beauftragten" zu berücksichtigen, sondern auch das des Betriebsinhabers (RGZ. 116, 33 a. E. = JW. 1927, 1102[20] m. Anm.). Das BG. nimmt in bezug auf das Verhalten beider die Wiederholungsgefahr an, indem es auf die geringe Aufsichtsführung der Kl. überhaupt und auf deren eigene Einstellung zu dem fraglichen Verhalten ihrer Genossen, das sie als unbedeutende Kleinigkeiten bezeichnet hat, hinweist. Hätte die Kl. nicht nur durch Mahnungen, die erfahrungsgemäß nicht genügend beachtet werden, sondern auch durch energische Maßregeln gegen die Geschäfte und die geschäftlichen Ankündigungen ihrer Genossen auch praktisch darauf hingewirkt, daß jede dem jetzigen Klagebegehren widersprechende Bezeichnung unterbleibe, wie dies in dem der Entsch. des erk. Sen. v. 22. Juni 1926, II 307/25 in Sachen Stenway & Sons AG. in Neuyork w. die Brüder Dr. W. und Dr. K. Grotrian Steinweg zugrunde liegenden Fall seitens der Bekl. gegenüber ihren Wiederverkäufern damals vom BG. festgestellt worden war, so wäre eine Wiederholungsgefahr wahrscheinlich als ausgeschlossen zu erachten gewesen.

Zu Ziff. II des Urteilssatzes des BU.:

Es handelt sich hier um die Feststellung der Verpflichtung der Kl. zum Ersatz des gesamten Schadens, der der Bekl. seit dem 2. Febr. 1931 dadurch entstanden ist und noch entsteht, daß die Kl. in den Jahren 1931, 1932, 1933 in Katalogen mit der Aufschrift „Alpina Großuhren-Katalog" oder mit dem Zeichen „A im Dreieck" auf dem Titelblatt Uhren, die in Deutschland hergestellt sind, angepriesen und derartige Großuhren mit der Unterschrift „Alpina" versehen hat. (Bemerkt wird, daß dem Unterlassungsanspruch dieses Inhalts vom BG. unter Ib des Urteilsausspruchs des BG. stattgegeben, das BU. insoweit von der Rev. auch nicht angefochten ist.)

Das BG. beschränkt sich zur Begründung der von ihm ausgesprochenen Schadensersatzpflicht der Kl. wegen dieses Verhaltens in bezug auf ihre Großuhren-Kataloge auf die Feststellung einerseits, daß die Kl., wie im Hinblick auf den Inhalt des RevUrt. v. 13. Febr. 1931 anzunehmen sei, sich der Unrichtigkeit der vorstehend angeführten Katalogangaben bewußt gewesen sei, andererseits daß die Bekl. auch „unzweifelhaft" durch die unrichtigen Katalogangaben einen Schaden erlitten habe. Die Rev. greift diese Begründung als nicht prozeßgerecht, weil unzureichend an, zumal die Bekl. niemals irgendwie substantiierte Angaben darüber gemacht habe, daß und wodurch ihr ein Schaden entstanden sein sollte. Die Rev. verweist auf die Tatsache, daß die Bekl. diesen Feststellungsantrag überhaupt erst nach Erlaß des letzten RevUrt. v. 19. Okt. 1934 geltend gemacht habe, zum ersten Male mit Schriftsatz v. 14. März 1935, ferner daß die Bekl. dort zur Begründung ihres durch die erwähnten Katalogbezeichnungen erlittenen angeblichen Schadens nur allgemeine Ausführungen gemacht habe, daß aber die Kl. ausdrücklich bestritten habe, daß der Bekl. durch die fraglichen Katalogangaben irgendein Schaden entstanden sei.

Die Rüge ist begründet. Für die Klage auf Feststellung der Schadensersatzpflicht ist nicht die Voraussetzung erforderlich, daß bereits ein Schaden tatsächlich entstanden, hier also daß bereits ein bestimmter Kunde durch den beanstandeten Aufdruck und Inhalt der fraglichen Kataloge für Großuhren für die Bekl. verlorengegangen sei. Für die Feststellungsklage genügt vielmehr, daß nach den Umständen eine hohe Wahrscheinlichkeit für die Entstehung eines Schadens spricht (vgl. z. B. Urt. des erk. Sen. v. 6. Okt. 1931, II 495/30: JW. 1932, 3339 m. Anm.). Mit Recht rügt die Rev., daß das BG. besonders hätte darlegen müssen, inwiefern eine hohe Wahrscheinlichkeit für die Schadensentstehung der Bekl. infolge des unzulässigen Verhaltens der Kl., begangen durch ihren unzulässigen Aufdruck auf ihrem Großuhren-Katalog und ihre unzulässige Bezeichnung als Unterschrift unter den dargestellten Großuhren, gegeben sei. Der Sachverhalt ergibt an und für sich keineswegs ohne weiteres einen Anhalt dafür, daß gerade die Bekl. bei der großen Zahl von Uhrenhändlern wegen der beanstandeten Bezeichnungen weniger Großuhren verkauft haben sollte, als ohne diese unrichtige Angabe der Kl. Es ergibt sich hierfür nicht der geringste Anhalt. Das BG. nimmt das bei Behandlung der Auskunftspflicht in bezug auf den Schadensersatzanspruch zu diesem Punkte auch selbst an. Selbstverständlich liegt dieser Fall eines angeblichen Schadens der Bekl. infolge unwahrer Werbung der Kl. auf dem ganz besonderen beschränkten Gebiet der Großuhren durchaus anders wie bei der viel schwerere Folgen in weiten Kreisen der Uhrmacher und Uhrenhändler begründenden unwahren Werbung durch die Bezeichnungen „Alpina"- und „A im Dreieck"-Uhren, auf Grund deren das BG. in dem Teilurteil v. 21. Febr. 1934 die Entstehung eines Schadens der Bekl. mit hoher Wahrscheinlichkeit angenommen hat unter Billigung durch das RevUrt. v. 19. Okt. 1934, worauf sich die Revisionsbeantwortung zu Unrecht hier beruft. Auch die Bekl. hat gerade für einen ihr durch die hier allein in Frage kommende unrichtige Bezeichnung entstandenen und weiter entstehenden Schaden selbst keinerlei substantiierte Angaben gemacht, sondern gerade in ihrem Schriftsatz vom 14. März 1935, in dem sie überhaupt zum ersten Male mit diesem Schadensersatzanspruch nebst Anspruch auf Auskunfts-

erteilung in bezug auf ihn hervortritt, nur allgemeine Redewendungen gebraucht, während die Kl. jede Schadensentstehung bei der Bekl. durch das hier allein in Betracht kommende Verhalten entschieden bestritten hat.

Das Wort „unzweifelhaft", dessen sich das BG. bei seiner Angabe, daß durch die hier allein in Betracht kommende unrichtige Aufschrift und Unterschrift in den Großuhren-Katalogen der Kl. der Bekl. ein Schaden entstanden sei, als einzigen Beweisgrundes bedient, ist unter den dargelegten Verhältnissen noch weniger als sonst geeignet, eine prozeßgerechte Begründung für seine Annahme zu bilden (vgl. Urt. des erk. Sen. v. 16. Juli 1935, II 37/34, betr. die Rasierklingen mit Wellenlinien).

(U. v. 22. Mai 1936; II 285/35. — Hamm.) [K.]

*

**7. § 101 VVG.; §§ 883, 1127 BGB. Auch im Falle des § 101 VVG. hat die Vormerkung die der dinglichen Wirkung ähnliche Wirkung, daß im Falle späterer Eintragung der Hypothek diese als im Zeitpunkt der Vormerkungseintragung entstanden anzusehen ist. Der zur Zeit des Versicherungsfalles Vormerkungsberechtigte im Rahmen des § 101 VVG. ist jedenfalls dann dem Hypothekengläubiger gleichzustellen, wenn zur Zeit der letzten Tatsachenverhandlung an Stelle der Vormerkung die Hypothek selbst eingetragen ist. †)

Die Ehefrau R. war Eigentümerin eines Grundstücks. In Abteilung III waren neben anderen Rechten eingetragen unter

Nr. 1 eine Grundschuld von 5000 GM. für die Sparkasse des Landkreises G., eingetragen am 12. März 1929;

Nr. 2 eine Hypothek von 10 000 GM. für die Kl., vorgemerkt auf Grund EinstwVfg. am 1. März 1930, in eine Hypothek umgeschrieben auf Grund eines am 10. Nov. 1933 verkündeten Urteils am 10. April 1934.

Die auf dem Grundstück stehenden Gebäude waren bei der Bekl. gegen Brandschaden versichert. Versicherungsnehmer waren die Eigentümerin R. und deren Ehemann. Dieser hat am 6. Dez. 1933 die Gebäude in Brand gesteckt. Die Bekl. setzte die Brandentschädigung auf 17 107 RM fest. Sie zahlte an die Kreissparkasse G. als Grundschuldgläubigerin der Eintragung unter Nr. 1 4781,78 RM. Im Grundbuch wurde eingetragen, daß die Grundschuld Abt. III Nr. 1 zum Teilbetrage von 4781,78 GM. mit dem Rang nach der Post Abt. III Nr. 2 auf die Bekl. übergegangen sei. Die Kl. hat aus der Hypothek Abt. III Nr. 2 die Zwangsversteigerung des Grundstücks betrieben. Am 23. Juli 1935 wurde ihr das Grundstück zum Meistgebot von 2500 RM zugeschlagen; alle dinglichen Rechte sind erloschen.

Die Kl. verlangt von der Bekl. nach den §§ 101, 102, 106 VVG. und § 1127 BGB. Zahlung der Versicherungssumme für ihre früher eingetragen gewesene Hypothek nebst Zinsen, die sie unter Berücksichtigung des Erwerbs des Grundstücks und gezahlter Gerichtskosten auf 12 425,22 RM berechnet.

Die Bekl. bestreitet den Klaganspruch nach Grund und Höhe und macht insbes. geltend, daß die Kl. als Vormerkungsberechtigte keinen Anspruch aus § 101 VVG. habe.

Das LG. hat den Klageanspruch dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt.

Die Rev. (§ 566a ZPO.) war erfolglos.

Das LG. führt u. a. aus, die erst nach dem Brand zugunsten der Kl. bewirkte Eintragung der Hypothek sei so anzusehen, als wenn sie schon zur Zeit der Vormerkungseintragung geschehen wäre. Es komme darauf an, ob zu einer Zeit, zu der die Versicherungssumme noch nicht voll ausgezahlt sei, das dingliche Recht, für das zur Zeit des Schadensfalles eine Vormerkung eingetragen gewesen sei, mit dem Range der Vormerkung eingetragen sei. Sinn und Zweck der Vormerkung sei, dem vorgemerkten und später einzutragenden Recht den Rang zu sichern, d. h. den Rang zu verleihen, den es gehabt hätte, wenn es schon zur Zeit der Vormerkungseintragung eingetragen worden wäre. Dieser Erfolg würde vereitelt werden, wenn der Standpunkt der Bekl. richtig wäre. Die Hypothek der Kl. habe nach § 1127 Abs. 1 BGB. an Stelle der abgebrannten Gebäude den Anspruch auf Auszahlung der Versicherungssumme mit dem Rang der Vormerkungseintragung ergriffen. Die Kl. könne deshalb auf Grund des § 101 VVG. als Hypothekengläubigerin, nicht nur als Vormerkungsgläubigerin die Zahlung des auf ihr Recht entfallenden Versicherungsbetrages verlangen.

Nach § 1127 Abs. 1 BGB. erstreckt sich, soweit das der Hypothek unterliegende Grundstück für den Eigentümer oder Eigenbesitzer versichert ist, die Hypothek auf die Forderung gegen den Versicherer. Soweit also mit Eintritt des Versicherungsfalles ein Anspruch auf Zahlung gegen den Versicherer entsteht, haftet dieser Anspruch dem Hypothekengläubiger. In dem Falle, wo zur Zeit des Versicherungsfalles eine Vormerkung zur Erhaltung des Anspruchs auf Eintragung einer Hypothek eingetragen ist, erstrecken sich die Wirkungen einer solchen Vormerkung auch auf die Versicherungsforderung (vgl. RGRKomm., Anm. 11 zu § 883; Staudinger, BGB., 10. Aufl., Anm. 59 zu § 883). Daraus folgt, daß der Versicherungsnehmer über die Versicherungsforderung nicht zum Nachteil des Vormerkungsberechtigten verfügen kann und anderen Hypothekengläubigern gegenüber auch hinsichtlich der Versicherungsforderung für das Rangverhältnis der Zeitpunkt maßgebend ist, in welchem die Vormerkung eingetragen worden ist. Vorliegend würde also, soweit der Tatbestand des § 1127 Abs. 1 BGB. noch gegeben wäre, der Kl. mit dem Rang der Vormerkung Befriedigung aus der Versicherungsforderung beanspruchen können. Nach den tatsächlichen Feststellungen liegen aber die Voraussetzungen des § 1127 BGB. nicht vor, da der Ehemann der Grundstückseigentümerin, der mit dieser Versicherungsnehmer ist, das Gebäude in Brand gesteckt hat und deshalb die Bekl. von ihrer Leistung aus dem Versicherungsvertrag frei geworden ist. Es fragt sich demnach, ob sich die Kl. mit Recht für ihren Anspruch auf § 101 VVG. beruft, wonach bei der Gebäudeversicherung die Verpflichtung des Versicherers gegenüber einem Hypothekengläubiger bestehen bleibt, wenn dieser wegen des Verhaltens des Versicherungsnehmers von der Verpflichtung zur Leistung frei wird. Dies ist nur dann der Fall, wenn der vorl. Sachverhalt so zu beurteilen ist, als ob mit dem Zeitpunkt der Eintragung der Vormerkung die später eingetragene Hypothek selbst schon eingetragen gewesen wäre. Das muß aber geschehen. Das RG. hat allerdings wiederholt ausgesprochen, § 101 VVG. gewähre dem Hypothekengläubiger einen selbständigen unmittelbaren Anspruch hypothekenrechtlicher Natur auf die Versicherungssumme (RGZ. 102, 350; 124, 91 = JW. 1929, 1984[35]; RGZ. 133, 117 = JW. 1931, 3189[1]). Damit ist aber nicht gesagt, daß dieser Anspruch des Hypothekengläubigers mit dem ursprünglichen Anspruch des Versicherungsnehmers gegen den Versicherer nichts zu tun habe; vielmehr hat er seinen Grund nur in diesem, für den Versicherungsnehmer allerdings erloschenen Anspruch; das ergibt sich schon aus dem Wortlaut der Bestimmung, die Verpflichtung des Versicherers bleibe gleichwohl gegenüber dem Hypothekengläubiger bestehen. Auch hat der erk. Sen. schon RGZ. 102, 350 ausgesprochen, daß auch auf diesen Anspruch des Hypothekengläubigers aus § 101 VVG. die Vorschrift des § 1127 Abs. 2 BGB. entsprechende Anwendung finde, nach der die Haftung der Forderung gegen den Versicherer erlischt, wenn der versicherte Gegenstand wiederhergestellt oder Ersatz für ihn beschafft ist. Hieraus ergibt sich, daß es sich bei dem Anspruch aus § 101 VVG. nicht etwa um einen neu zur Entstehung gelangenden Anspruch handelt, sondern um einen Anspruch, der sich aus dem dem Versicherungsnehmer zustehenden und dem Hypothekengläubiger mit verpfändet gewesenen Anspruch herleitet. Daraus folgt zwar nicht ohne weiteres, daß im Falle des § 101 VVG. die Wirkung der Vormerkung dieselbe sein müsse wie im Falle des § 1127 BGB. Aber dieser rechtliche und wirtschaftliche Zusammenhang beider Ansprüche muß

bei der Frage der Wirkung einer Vormerkung im Falle des § 101 VVG. berücksichtigt werden. Nach ständiger Rspr. des RG. ist die Vormerkung kein auch nur bedingtes dingliches Recht am Grundstück, sondern ein besonders geartetes Sicherungsmittel, das dem geschützten Recht in gewissem Umfang dingliche Wirkungen verleiht (RGZ. 113, 403 = JW. 1926, 2621[6]; RGZ. 116, 238 = JW. 1927, 1828[9]; RGZ. 129, 184 = JW. 1930, 2933[8]; RGRKomm., Anm. 8 zu § 883). Sie hat nach § 883 Abs. 2 BGB. zunächst die Wirkung, daß Verfügungen, die später über das Grundstück getroffen werden, insoweit unwirksam sind, als sie den Anspruch oder das Recht vereiteln oder beeinträchtigen würden Da vorliegend keine derartige Verfügung vorgenommen worden ist, läßt sich aus dieser Bestimmung hier nichts herleiten. Die Vormerkung hat aber außer dieser negativen Aufgabe auch eine positive, nämlich die Verwirklichung des gesicherten Anspruchs in die Wege zu leiten, ihm den Rang des Rechts zu wahren und die künftige Eintragung vorzubereiten (RGRKomm., Anm. 8 zu § 883). Diese Aufgabe ergibt sich vornehmlich aus § 883 Abs. 1 und 3 BGB. Wenn insbes. § 883 Abs. 3 besagt, der Rang des Rechts, auf dessen Einräumung der Anspruch gerichtet sei, bestimme sich nach dem Rang der Vormerkung, so regelt sie nach dem Wortlaut zwar in erster Linie das Rangverhältnis zwischen verschiedenen am Grundstück Berechtigten in der Art, daß insoweit die Eintragung der Vormerkung der später erfolgenden Eintragung des Rechts gleichsteht. Diese Wirkung bleibt aber nicht auf das Verhältnis zwischen den am Grundstück Berechtigten beschränkt, sondern hat unter Umständen auch weitergehende, Dritten gegenüber geltende Wirkung. Es braucht hier nicht entschieden zu werden, ob allgemein anzunehmen ist, die Vormerkung wirke in der Art, daß dem Gläubiger die Eintragung oder Löschung, zu deren Bewilligung der Schuldner verpflichtet ist, in sachlich-rechtlicher Beziehung ganz so gesichert wird, wie wenn sie zur Zeit oder an Stelle der Vormerkung geschehen wäre (vgl. Planck-Strecker, 5. Aufl., Anm. 3 zu § 883 BGB. Seite 221), und, das Rechtsverhältnis liege, wenn das Recht endgültig eingetragen wird, gerade so, wie wenn die Eintragung oder Löschung an der Stelle der Vormerkung und in dem Zeitpunkt vorgenommen worden wäre, in dem die Vormerkung eingetragen wurde (Planck-Strecker, Vorbemerkung VIII 2b vor § 873 BGB.). Denn der Gesetzgeber selbst hat in verschiedenen Fällen durch ausdrückliche Bestimmung die Vormerkung mit einer Wirkung ausgestaltet, die einer dinglichen Wirkung ähnlich ist, so u. a. in dem § 439 Abs. 2, den §§ 884, 1971, 1974 Abs. 3; § 2016 BGB.; den §§ 24, 47 KO. und in § 48 ZwVerstG. (vgl. RGRKomm., Anm. 8 zu § 883). Weitergehend hat RGZ. 124, 202 = JW. 1929, 2511[5], wo es sich um einen Fall aus dem Aufwertungsrechte handelt, der Vormerkung eine über den Wortlaut hinausgehende Wirkung beigelegt und gesagt, aus § 883 Abs. 3 BGB. ergebe sich unmittelbar die Rechtfertigung dafür, die Vormerkung im Bereich der Vorschriften, die eine Rangordnung bestimmen, den Rechten am Grundstück in ihren Wirkungen auch dort gleichzustellen, wo dies im Gesetz nicht ausdrücklich geschehen sei. Der erk. Sen. legt auch für den Fall des § 101 VVG. der Vormerkung die der dinglichen ähnliche Wirkung bei, daß im Falle späterer Eintragung der Hypothek diese als im Zeitpunkt der Vormerkungseintragung entstanden anzusehen ist. Wenn die Bestimmung des § 101 VVG. auch nicht unmittelbar zu den Vorschriften gehört, die eine Rangordnung bestimmen, so steht sie doch mit dieser in einem sehr engen Zusammenhang. Das ergibt sich sowohl daraus, daß sich die Befriedigung der Hypothekengläubiger auch im Falle des § 101 VVG. nach deren Rangordnung richtet, als auch daraus, daß § 102 VVG. für die im Falle der Befriedigung des Hypothekengläubigers durch den Versicherer auf diesen übergehende Hypothek Bestimmungen hinsichtlich der Rangordnung trifft. Wie bedeutungsvoll gerade die Rangordnung auch im Bereiche des § 101 VVG. ist, läßt weiter folgender Umstand erkennen. Hätte die Vormerkung nicht die bezeichnete Wirkung, so würde ein Hypothekengläubiger, der einer zunächst durch Vormerkung gesichert gewesenen Hypothek im Range nachfolgt, im Falle des § 101 VVG. aus der Versicherungssumme Befriedigung erlangen. Dagegen würde er, wenn der Versicherungsnehmer seinen Anspruch nicht verloren hätte, also der Fall des § 1127 BGB. gegeben wäre, nicht befriedigt werden, sofern nicht auch noch seine Hypothek nach der durch Vormerkung gesichert gewesenen durch die Entschädigungsforderung gedeckt würde. Denn in einem solchen Falle etwa auch dem nachfolgenden Hypothekengläubiger die Befriedigung zu versagen, erscheint nach der ausdrücklichen Bestimmung des § 101 VVG. unmöglich. Ein solches Ergebnis aber kann der Gesetzgeber nach der Auffassung des Senats nicht gewollt haben. Auch kann in dieser über den Wortlaut des § 101 VVG. hinausgehenden Auslegung keine unbillige Belastung des Versicherers gefunden werden; vielmehr entspricht es der Billigkeit, die zur Förderung des Realkredits getroffene, den Versicherer allerdings belastende Vergünstigung des § 101 VVG. auch dem zur Zeit des Versicherungsfalles nur durch Vormerkung gesichert gewesenen Hypothekengläubiger zuzubilligen, da gerade bei Kreditgewährungen der Vormerkungsberechtigte so angesehen zu werden pflegt, als ob er hinsichtlich des vorgemerkten Rechtes endgültig gesichert wäre. Demnach ist der zur Zeit des Versicherungsfalles Vormerkungsberechtigte im Rahmen des § 101 VVG. jedenfalls dann dem Hypothekengläubiger gleichzustellen, wenn zur Zeit der letzten Tatsachenverhandlung an Stelle der Vormerkung die Hypothek selbst eingetragen ist.

(U. v. 26. Juni 1936; VII 16/36. — LG. Breslau.)
[L.]

Anmerkung: Das Ergebnis ist — darüber kann kein Zweifel bestehen — zu begrüßen. Nicht in gleichem Maße vorgezeichnet war die dogmatische Begründung. Man hätte sie vielleicht auf einfacherem Wege suchen können.

1. Neuerdings wird die Wirkung der Vormerkung immer mehr dahin umschrieben, daß sie allgemein die Erfüllbarkeit des vorgemerkten Anspruchs in dem Umfange sichere, wie sie z. Z. der Eintragung der Vormerkung bestehe. Die Entsch. läßt dahingestellt, ob man so weit gehen könne. Wäre sie so weit gegangen, so war die Begründung ohne weiteres gegeben. Bei der Eintragung der Vormerkung bestand der nach § 1127 BGB. für die Hypothek haftende Versicherungsanspruch noch. Nach Eintragung der Vormerkung ist die Erfüllbarkeit des vorgemerkten Hypothekenanspruchs insofern beeinträchtigt worden, als die dem Vormerkungsgläubiger von dem Eigentümer gewährte Haftungsgrundlage geringer geworden ist. Eine solche Beeinträchtigung braucht aber der Vormerkungsgläubiger nicht gegen sich gelten zu lassen, da ihm die Erfüllbarkeit in dem Maße gewährleistet ist, wie sie bei der Eintragung der Vormerkung bestand.

2. Will man das nicht anerkennen, so läßt sich das Ergebnis in anderer Weise begründen. Nach § 883 Abs. 2 BGB. hat die Vormerkung die relative Unwirksamkeit entgegenstehender Verfügungen zur Folge, soweit sie den geschützten Anspruch beeinträchtigen. Eine Beeinträchtigung liegt auch darin, daß die Haftungsgrundlage für die Hypothek durch Wegfall der Versicherungsforderung geschmälert wird. Ebenso wie rechtsgeschäftliche Verfügungen über die Versicherungsforderung dem Vormerkungsgläubiger gegenüber unwirksam sind, dürfte auch eine Brandstiftung, durch die die Versicherungsgesellschaft dem Brandstifter gegenüber von der Versicherungspflicht frei wird, den vorgemerkten Hypothekengläubiger nicht zu berühren vermögen. Man kann auch eine solche Brandstiftung i. S. des § 883 Abs. 2 BGB. als eine vormerkungswidrige „Verfügung" ansehen. Es ist allgemein anerkannt, daß der Begriff der Verfügung i. S. des § 883 Abs. 2 BGB. nicht wortwörtlich zu nehmen ist. Das Gesetz selbst erweitert den Begriff über den der rechtsgeschäftlichen Verfügung hinaus insofern, als es auch Zwangsvollstreckungen, Arrestvollziehungen und Konkurseröffnung den rechtsgeschäftlichen Verfügungen gleichsetzt. In Rspr. und Rechtslehre behandelt man auch — zwar mit gänzlich anderer Begründung, aber doch im praktischen Ergebnis — die nach Eintragung einer Vormerkung erfolgende Berichtigung des Grundbuchs

als eine vormerkungswidrige Verfügung. Man geht sogar so weit, die Besitzüberlassung an Mieter oder Pächter als eine unter § 883 Abs. 2 BGB. fallende Verfügung anzusehen, wenn eine Vormerkung für die Eintragung der Auflassung oder des Nießbrauchs besteht (v. Tuhr II 1 S. 254 Note 115). Einen Anhalt dafür, daß das Gesetz jedes Verhalten des Eigentümers, durch das die Versicherungsgesellschaft von ihrer Versicherungspflicht frei wird, als eine Art Verfügung über die Versicherungsforderung ansieht, gibt das Gesetz in § 101 VVG. selbst. Diese Bestimmung ist nämlich durchaus keine Anomalie. Nach § 1127 BGB. hat der Hypothekengläubiger ein Pfandrecht an der Versicherungsforderung. Eine vom Grundstückseigentümer vorgenommene Verfügung (z. B. Abtretung oder Verpfändung) ist dem Hypothekengläubiger gegenüber unwirksam, weil sie sein Pfandrecht an der Forderung beeinträchtigt. § 101 VVG. besagt nun nichts anderes, als daß das eigene Verhalten des Versicherungsnehmers, durch das die Versicherungsgesellschaft von ihrer Versicherungsverpflichtung frei wird, einer rechtsgeschäftlichen Verfügung gleichzustellen sei. Das Pfandrecht des Hypothekengläubigers bleibt also unberührt, nicht weil es sich um einen selbständigen Anspruch des Pfandgläubigers handelt, sondern weil dieser Anspruch, obwohl er als der ursprüngliche Anspruch über die Person des Grundstückseigentümers läuft, durch dessen Verhalten dem Hypothekengläubiger gegenüber nicht beeinträchtigt werden kann. Folgt man dieser Betrachtung, so ließ sich das Ergebnis unmittelbar aus § 883 Abs. 2 BGB. herleiten.

RA. Dr. Ernst Boesebeck, Frankfurt a. M.

*

8. 1. § 9 Abs. 1 KartVO. Der Begriff der Verhängung einer Sperre i. S. dieser Vorschrift verlangt nicht, daß die Anweisung, eine Sperrmaßnahme vorzunehmen, von den willensbildenden Organen eines Kartells ausgeht. Es genügt die Kennzeichnung des Außenseiters durch jedes Kartellmitglied und das Verlangen, die für den Fall der Preisunterbietung vereinbarte Sperre gegen ihn in Wirksamkeit zu setzen.

2. Der Begriff der Sperre im Sinne von § 9 KartVO. setzt nicht voraus, daß die sperrende Organisation den Markt wenigstens annähernd beherrscht.

3. Mitwirkendes Verschulden bei der Entstehung eines Schadens kann darin liegen, daß der Geschädigte es unterlassen hat, einen Antrag nach § 9b KartVO. zu stellen. †)

Die Kl., die in M. ein Kohlen-Platzhandelsgeschäft (Kleinhandel) betreibt, war bis zum Frühjahr 1933 Mitglied der Erstbeklagten, trat dann aber aus der Vereinigung, einem eingetragenen Verein, aus. Auf Grund des § 7 der Vereinssatzung hat die Mitgliederversammlung am 21. April 1931 eine sog. Preiskonvention erlassen, nach der die Mitglieder verpflichtet sind, beim Kleinverkauf die durch die Mitgliederversammlung oder durch eine von dieser bestellte Preiskommission festgesetzten Kleinverkaufspreise bei Vermeidung von Vertragsstrafen einzuhalten. Die Erstbeklagte ist ihrerseits Mitglied des Badischen Verbandes der Kohlenhändler e. V. in K. Dieser und einige andere südwestdeutsche Kohlenhändlerverbände, Gemeinschaft Südwestdeutscher Platzhandelsverbände genannt, vereinbarten mit dem nach ihren Gebieten liefernden Kohlengroßhandlungen die Bildung der sog. „Südwestdeutschen Arbeitsgemeinschaft zwischen Kohlengroß- und Kohlenplatzhandel" v. 17. Mai 1933. Dieser Arbeitsgemeinschaft hat sich auch die Zweitbeklagte als Großhandelsfirma angeschlossen. Sie ist aber auch, da sie neben dem Großhandel Kleinhandel betreibt, Mitglied der Erstbeklagten geworden. Mit Brief v. 26. Juni 1933 teilte die Erstbeklagte der Zweitbeklagten mit, die Kl. halte sich nicht an die im Mannheimer Kohlenhandel getroffenen Abmachungen, unterbiete überall die Preise, um auf dem Rücken der vertragstreuen Kohlenhändler Geschäfte zu machen, die Zweitbeklagte sei verpflichtet, ihre Abnehmerin zur Einhaltung der festgesetzten Preise anzuhalten. Sie ersuchte die Zweitbeklagte um Stellungnahme binnen drei Tagen und erklärte, sie sei, wenn sie nicht innerhalb dieser Frist eine befriedigende Erklärung erhalte, gezwungen, das Schiedsgericht der M.er Kohlenhändlervereinigung anzurufen; falls die Kl. sich nicht gutwillig füge, müsse die Erstbeklagte gegen sie mit allen zulässigen Mitteln vorgehen. In einem zweiten Schreiben vom 28. Juni 1933 schrieb die Erstbeklagte der Zweitbeklagten, die Kl. treibe nicht nur in M., sondern auch in H. Preispfuscherei, der H.er Kohlenhandel habe sich deshalb an den Badischen Landesverband der Kohlenhändler gewandt; die Erstbeklagte müsse von der Zweitbeklagten verlangen, daß diese sofort Maßnahmen treffe; die Zweitbeklagte sei selbst Mitglied der Organisation und damit auf das Sofort-Programm des Zentralverbandes und die übrigen ihr genügend bekannten Best. verpflichtet; sie, die Erstbeklagte, müsse dringend bitten, unnachsichtig so lange alle Lieferungen an die Kl. einzustellen, bis diese dem Badischen Verbande der Kohlenhändler und der Erstbeklagten beigetreten sei und damit die Gewähr geboten werde, daß sie die Preise einhalten werde. Abschriften dieser beiden Briefe übersandte die Zweitbeklagte der Kl. am 29. Juni 1933 mit der Mitteilung, es sei ihr bei diesem Sachverhalt nicht möglich, vorläufig weitere Lieferungen für die Kl. auszuführen, und empfahl ihr den Beitritt zu den Organisationen. Sie hat dann auch nicht weiter an die Kl. geliefert.

Die Kl. erblickt in dem Vorgehen der Bekl. eine Sperre i. S. des § 9 VO. gegen Mißbrauch wirtschaftlicher Machtstellungen (KartVO.) v. 2. Nov. 1923 und 15. Juli 1933 (RGBl. 1923, I, 1067; 1933, I, 487), die ohne die Einwilligung des Vorsitzenden des KartG. verhängt worden und deshalb nach dem § 9 unzulässig sei. Sie behauptet, durch die Sperre sei ihr der Bezug von Union-Briketts und von Ruhrkohle und Ruhrkoks völlig abgeschnitten worden, da auch die anderen Union-Briketts verkaufenden Großhandelsfirmen die Kl. infolgedessen nicht mehr belieferten. Da der Verkauf von Union-Briketts etwa die Hälfte des gesamten Umsatzes in ihrem Geschäft ausgemacht habe, hätten die Maßnahmen der Bekl. die Vernichtung der Existenz der Kl. zur Folge. Diese Vernichtung sei von den Bekl. gewollt. Sie verstoße gegen die guten Sitten und gegen § 1 UnlWG. Schließlich wirft die Kl. der Zweitbeklagten auch Verletzung ihrer Vertragspflicht aus einem mit ihr geschlossenen Dauerlieferungsvertrage vor, durch den die Zweitbeklagte sich verpflichtet habe, ihr monatlich bis auf weiteres 150 t zu liefern.

OLG. hat abgewiesen; RG. hob auf.

1. Das BG. verneint, daß die Bekl. die Vorschr. des § 9 Abs. 1 KartVO. verletzt hätten, weil die gegen die Kl. verhängte Sperre für die Großhandelsfirmen nicht verbindlich gewesen sei. Es führt dazu aus: Da die Erstbeklagte eine Vereinigung von Kleinhändlern sei, könnten ihre Anordnungen sich nur auf den Kleinhandel beziehen, insbes. nur die Preise für den Kleinhandel vorschreiben. Es stehe aber außerhalb ihres Aufgabenkreises, einem Mitglied, das gleichzeitig Großhandel betreibe, Vorschr. in bezug auf den Großhandel zu machen. Ihr Verlangen in den beiden Schreiben v. 26. und 28. Juni 1933 an die Zweitbeklagte sei deshalb für diese nicht verbindlich gewesen. Solche Verbindlichkeit ergebe sich auch nicht im Zusammenhang mit dem Arbeitsgemeinschaftsvertrage vom 17. Mai 1933. Denn die Erstbeklagte habe nicht die Befugnisse eines willensbildenden Organs der Arbeitsgemeinschaft. Sie sei nicht einmal deren unmittelbares Mitglied, vielmehr sei Mitglied nur ihr übergeordneter Verband, der Badische Kohlenhändlerverband. Nur auf dessen Verlangen sei die Zweitbeklagte verpflichtet, sich nach den Best. des Arbeitsgemeinschaftsvertrages zu richten (§ 11 Abs. 2 dieses Vertrages). In dem Vertrage fehle eine Best., nach der die einzelnen örtlichen Platzhändlervereinigungen das Recht hätten, den in der Arbeitsgemeinschaft befindlichen Großhandelsfirmen Weisungen zu erteilen. Zwar sei in § 2 der Preiskonvention den Mitgliedern der Erstbeklagten aufgegeben worden, die Best. des Arbeitsgemeinschaftsvertrages einzuhalten. Aber diese Verpflichtung treffe nur die Platzhandelsfirmen und deshalb auch die Zweitbeklagte nur soweit, als sie als Platzhändlerin auftrete. Bei den Beziehungen zwischen der Zweitbeklagten und

der Kl. handle es sich aber nur um die Belange der Zweitbeklagten als Großhändlerin. Diese könnten durch Satzungsbestimmungen oder irgendwelche Maßnahmen der Erstbeklagten nicht beeinträchtigt werden.

Hierbei geht das BG. von einer zu engen Auslegung des Begriffs der Verhängung einer Sperre i. S. von § 9 Abs. 1 KartVO. aus. Die Erstbeklagte war, wenn auch nicht unmittelbar, so doch mittelbar als körperschaftliches Mitglied des Badischen Kohlenhändlerverbandes an dem Arbeitsgemeinschaftsvertrage beteiligt. Der Inhalt ihrer beiden Schreiben v. 26. und 28. Juni 1933 an die Zweitbeklagte nimmt Bezug auf die der Zweitbeklagten bekannten, im Mannheimer Kohlenhandel getroffenen Abmachungen über die von dem Kleinhandel einzuhaltenden Verkaufspreise. Als solche kommen nicht nur die im Innern der Erstbeklagten gefaßten Beschlüsse, sondern auch die im Rahmen des Arbeitsgemeinschaftsvertrages zwischen den Platzhandelsverbänden und den der Arbeitsgemeinschaft angehörenden Großhandlungen getroffenen Vereinbarungen in Betracht. Das in den beiden Schreiben gestellte Verlangen brauchte daher für die Zweitbeklagte nicht deshalb unverbindlich zu sein, weil, wie das BG. meint, die Erstbeklagte nicht die Befugnisse eines willensbildenden Organs der Arbeitsgemeinschaft habe und in dem Arbeitsgemeinschaftsvertrage nicht bestimmt worden sei, daß die Platzhandelsverbände das Recht hätten, den Mitgliedern der Arbeitsgemeinschaft, auch soweit es sich um Großhandelsfirmen handle, Weisungen zu erteilen. Denn wenn in den getroffenen Vereinbarungen die Großhändler sich zugunsten der den Platzhandelsverbänden angehörenden Kleinhändler verpflichtet hatten, einen Kleinhändler, der sich an die festgesetzten Preise nicht halten würde, nicht zu beliefern, so konnte zwar ein Platzhandelsverband einem ihm nicht angehörenden Großhändler keine „Weisungen" erteilen, aber er konnte ihn auffordern, die in den Vereinbarungen übernommene Verpflichtung zu erfüllen. Es ist deshalb rechtsirrig, wenn das BG. meint, diese Aufforderung der Erstbeklagten, ihr Verlangen nach Erfüllung der übernommenen Vertragspflichten, sei für die Zweitbeklagte nicht verbindlich gewesen. Waren nach den auf Grund des Arbeitsgemeinschaftsvertrages getroffenen Vereinbarungen die der Arbeitsgemeinschaft angehörigen Großhändler verpflichtet, einem die festgesetzten Preise unterbietenden Kleinhändler die weitere Lieferung zu verweigern, so konnte ebensowohl die verrufende Erstbeklagte als Verband der Kleinhändler wie der die Lieferung sperrende Großhändler einen unter das Lieferverbot fallenden Außenseiter als solchen bezeichnen und dadurch die für den Fall von Preisunterbietungen vereinbarte Sperre gegen ihn in Wirksamkeit setzen. Die Kennzeichnung dieses Außenseiters bedeutete den Hinweis und das Verlangen, daß der unterbietende Außenseiter nach den getroffenen Vereinbarungen von der Belieferung auszuschließen, also zu sperren sei (vgl. Entsch. des KartG. v. 14. und 15. Juni 1932 (K 274/31) in der Slg. der Entsch. Nr. 183 unter III 3).

Rechtsirrig ist im übrigen aber auch die Annahme des BG., daß die Anordnungen der Erstbeklagten als einer Vereinigung von Kleinhändlern sich nur auf den Kleinhandel beziehen könnten, insbes. nur die Preise für den Kleinhandel vorschreiben könnten, weil es außerhalb des Aufgabenkreises der Erstbeklagten liege, einem Mitgliede, das gleichzeitig Großhandel betreibe, Vorschr. in bezug auf den Großhandel zu machen. Es steht rechtlich nichts im Wege, daß eine Groß- und Kleinhandelsfirma — wie die Zweitbeklagte —, die mit Rücksicht auf den Kleinhandelsteil ihres Geschäftes einem Verbande von Kleinhändlern als Mitglied beitritt, durch den Erwerb der Mitgliedschaft sich im ganzen Umfange ihres Geschäfts den Verpflichtungen unterwirft, die durch die Satzung und die satzungsgemäß gefaßten Beschlüsse den Mitgliedern auferlegt werden. Die Ansicht des BG., die Belange der Zweitbeklagten als Großhandelsfirma könnten durch Maßnahmen oder Satzungsbestimmungen der Erstbeklagten nicht beeinträchtigt werden, ist also rechtsirrig.

Die Zweitbeklagte hat unter Berufung auf die beiden Schreiben, in denen sie auf ihre Verpflichtung zur Erfüllung der im Mannheimer Kohlenhandel getroffenen Abmachungen hingewiesen war, weitere Lieferungen an die Kl. als ihr vorläufig unmöglich abgelehnt und der Kl. den Beitritt zu den Organisationen anheimgestellt. Darin lag auch auf ihrer Seite eine Teilnahme an der von der Erstbeklagten über die Kl. verhängten Maßnahme (vgl. die angezogene Entsch. des KartG. unter III 4).

2. Das BG. verneint einen Verstoß gegen § 9 Abs. 1 KartVO. weiter deshalb, weil eine Sperre i. S. dieser Vorschr. voraussetze, daß die sperrende Organisation den Markt wenigstens annähernd beherrsche und daß die Weisung, nicht zu liefern, an ein monopolartiges Einzelunternehmen oder an eine marktbeherrschende Mehrheit von Unternehmungen gerichtet sei. Diese Voraussetzung ist jedoch nach dem Gesetz kein Tatbestandserfordernis der Sperre i. S. des § 9. Wie ein Kartell, das entsteht, von seiner Gründung an ein Kartell ist und nicht erst im Laufe seiner Entwicklung durch den Beitritt der Mehrheit der in Betracht kommenden Gewerbegenossen zum Kartell wird, also nicht nur dann ein Kartell ist, wenn es den Markt wenigstens annähernd beherrscht, ebenso ist es für den Begriff der Sperre i. S. des § 9 nicht erforderlich, daß die die Sperre verhängende Organisation den Markt annähernd beherrsche.

Allerdings sind die Ernstlichkeit des Sperrwillens und die Eignung der Sperrmaßnahme, die gewollte Wirkung hervorzurufen, als begriffswesentliche Voraussetzungen anzuerkennen. Aber, wie das KartG. in seiner Entsch. v. 17. Dez. 1931, K 488/31 (Entsch. Nr. 173 S. 14) zutreffend ausführt, ist „für die Annahme einer Sperre i. S. des § 9 nicht die Feststellung erforderlich, daß die Sperre das angestrebte Ziel erreichen werde. Solche Feststellung kann bei der Verhängung einer Sperre kaum jemals mit Sicherheit getroffen werden. Es genügt, wenn die beabsichtigte Maßnahme nicht ungeeignet erscheint, den mit ihr erstrebten Erfolg ganz oder teilweise herbeizuführen". Das kann auch dann der Fall sein, wenn die Erstbeklagte — etwa um der Verhängung von Ordnungsstrafen durch das KartG. zu entgehen — es geflissentlich vermieden hat, Rundschreiben an alle Großhändler, die für die Kl. als Lieferer in Frage kommen konnten, zu versenden und den Ausdruck „Sperre" überhaupt zu gebrauchen, sondern sich darauf beschränkt hat, diejenigen Firmen, die ihr als Bezugsquellen der Kl. bekannt waren oder bekannt wurden, von Fall zu Fall zur Einstellung der Belieferung der Kl. aufzufordern. Nach den tatsächlichen Annahmen des BG. kann es fraglich sein, ob das BG. die erörterten Voraussetzungen als erfüllt ansehen würde. Aber da das BG. bei der Prüfung der Frage, ob die Voraussetzungen einer Sperre i. S. des § 9 erfüllt sind, von einer rechtsirrigen Auffassung des Begriffs der Sperre ausgegangen ist, erscheint eine erneute Prüfung durch den Tatrichter unter Zugrundelegung der vorstehenden Rechtsausführungen erforderlich.

Danach mußte das angefochtene Urteil aufgehoben und die Sache an das BG. zurückverwiesen werden. Dabei erschien es angezeigt, darauf hinzuweisen, daß gegebenenfalls Anlaß bestehen kann zur Prüfung der Frage, ob bei der Entstehung eines Schadens ein mitwirkendes Verschulden der Kl. darin liegen könnte, daß sie es unterlassen hat, einen Antrag nach § 9 b KartVO. zu stellen.

(U. v. 17. Febr. 1936, VI 228/35. — Karlsruhe.)

Anmerkung: Der Entsch. ist in allen Teilen beizupflichten.

a) Zum Begriff der Verhängung der Sperre i. S. von § 9 Abs. 1 KartVO. wird allenthalben in Rspr. und Schrifttum die Ansicht vertreten, die Kartellsperre müsse auf einer rechtsverbindlichen Anordnung beruhen (Lehnich: KartR. 1927, 89; Kestner-Lehnich 266; Blum: KartR. 1930; Mühlensiefen-Dörinkel 66 u. a. m.). Soweit sich die Rspr. mit dieser Frage befaßt, ist sie, ohne diese Frage grundsätzlich zu erörtern, von der Notwendigkeit einer rechtsverbindlichen Anordnung ausgegangen (KartG. Entsch. 38 und 131). Auch vorliegend unterstellt das RG. stillschweigend diese Voraussetzung des Sperrbegriffes. Es gibt aber zur richtigen Bewertung der Voraussetzung wesentliche und in der Praxis belangvolle Fingerzeige.

Zunächst ergibt sich aus der Entsch., daß es hier nicht auf

innere Vorgänge des Kartells ankommen kann. Es ist gleichgültig gegenüber Dritten, ob die Anweisung zur Sperre von den satzungsgemäß hierzu berufenen Stellen, „den willensbildenden Organen" des Kartells erfolgt ist, oder nicht. Die Richtigkeit dieser Feststellung im Urteil ergibt sich schon aus der Natur der KartVO. als Schutzgesetz für solche Personen, die sich in wirtschaftlichen Gegensatz zu einer Vereinigung nach § 1 KartVO. stellen. Denn ihnen sind durchweg die Satzungen des Kartells völlig unzugänglich. Für sie besteht ebensowenig die Möglichkeit der Nachprüfung. Die Ausdehnung der Voraussetzung einer Sperre auf diese inneren Rechtsfragen des Kartells würde den vom Gesetz gewollten Schutz praktisch aufheben. Entsprechend würde eine so erweiterte Voraussetzung des Begriffs der Verhängung einer Sperre zu einer ungebührlichen Hervorkehrung formeller vereinsrechtlicher und ähnlicher Vorschr. geradezu reizen.

Wenn daher im Schrifttum als Voraussetzung des Begriffs der Verhängung einer Sperre von rechtsverbindlicher Anordnung und Weisung, oder genauer von der rechtsverbindlichen Verpflichtung (so auch Mühlensiefen-Dörinkel) des Adressaten gesprochen wird, so ist hierunter nur die Berechtigung zu verstehen, die sich aus einem Kartellvertrage als solchem und grundsätzlich ergibt ohne irgendwelche satzungsmäßige Einschränkung. Die Berechtigung und Verpflichtung muß nur auf einem bindenden noch bestehenden Kartellvertrage beruhen. Es genügt also zur Erfüllung des „Verhängungsbegriffes", wie das Urteil zutreffend ausführt, die Kenntlichmachung des unter das Bezugs- und Lieferungsverbot fallenden Außenseiters, gleichgültig von welchem am Kartellvertrage beteiligten Verrufer diese ausgegangen ist.

Es kommt also ebenso wie bei der Frage der Nichtigkeit einer Sperre im Falle eines Schadensersatzanspruches wegen Verletzung von § 9 Abs. 1 KartVO. allein auf das objektive Vorhandensein einer Sperre an. Der sperrende Großhändler kann sich zu seiner Entlastung nicht auf die ihm erteilte Anweisung berufen. Ebensowenig der verrufende Verband auf den Umstand, seine Anweisung sei im satzungsmäßigen Rahmen des Kartellvertrages erfolgt.

Mit Recht hat auch das Urteil eine Unterscheidung zwischen der Erstbeklagten als Platzhandelsvereinigung und ihrer Eigenschaft als Mitglied der Arbeitsgemeinschaft abgelehnt. Auch hier ist die Verästelung der einzelnen Verbände untereinander für dritte häufig absolut undurchsichtig und ihre rechtliche Beachtung würde eine wirksame Klage praktisch unmöglich machen. Die Auffassung des Urteils ist wirtschaftlich betrachtet richtig. Seine Ausführungen verdienen gegenüber der theoretischen Auffassung des BG. bei weitem den Vorzug.

b) Zutreffend hat sich das Urteil auch gegen das Erfordernis einer Sperre gewandt, daß diese erst dann gegeben sei, „wenn die sperrende Organisation den Markt wenigstens annähernd beherrscht". Diese Auffassung findet im Gesetz keine Stütze. § 9 KartVO. stellt keinerlei derartige Voraussetzungen auf. Mit Recht weist das Urteil darauf hin, daß dieses Moment für den Kartellbegriff als solchen schon unwesentlich ist. Es kann daher auch nicht für eine typische Kartellmaßnahme wesentlich werden. In diesem Zusammenhang sei darauf verwiesen, daß die Sperre hinsichtlich ihrer Wirkung als Ausschluß von dem üblichen Geschäftsverkehr auch in der Praxis eine relative Beurteilung erfordert und gefunden hat. Es gäbe praktisch keine Kartellsperren, wenn das Erfordernis eines absoluten Sperrerfolges als Begriffsnotwendigkeit verlangt würde (vgl. Blum: KartR. 1930, 176). Ähnlich KartG. Entsch. 135, wo ausgeführt ist, daß ein Abschluß von jeglichem Geschäftsverkehr nicht Merkmal einer Sperre ist (desgl. KartG. Entsch. 139 und 218).

c) Für die Praxis bedeutsam und so weit ersichtlich jedenfalls in der Judikatur neu ist der Hinweis des RG., ein mitwirkendes Verschulden der Kl. könne gegebenenfalls darin erblickt werden, daß sie es unterlassen hat, einen Antrag nach § 9b KartVO. zu stellen. Das RG. bewegt sich mit dieser Anregung auf der Bahn ständiger Rspr. zu § 254 BGB. (RGRKomm. § 254 Anm. 2; Warn. 1912, 65; 1916 Nr. 276; Gruch. 58, 917). Es kommt hiernach stets auf die Umstände des einzelnen Falles, insbes. auf die Aussichten des etwaigen Rechtsmittels an. Beachtlich ist für die Kartellpraxis ferner, daß in eiligen Fällen der Vorsitzende des KartG. gem. § 13 KartVO. Entsch. erlassen kann. Für Schadenersatzklagen ist die Best. des § 9b daher besonders wichtig und der Hinweis des RG. hierauf für die Praxis wertvoll (vgl. auch KartG. Entsch. Nr. 195, 196).

RA. Gustav Stein, Köln.

*

** **9.** Kartellrechtliche Bindungen bei eingetragenen Genossenschaften. Rechtsgrundsätzlich kann auch die Rechtsform der eingetragenen Genossenschaften Kartellzwecken dienstbar gemacht werden. — Wenn durch die Satzung den Genossen auch „Sonderleistungspflichten" (z. B. kartellartige Pflichten) auferlegt werden sollen, genügt es, wenn in der Satzung selbst die Grundlagen für diese Sonderleistungspflichten festgelegt sind; die nähere Ausgestaltung kann der Geschäftsordnung überlassen werden. — Bei einer Kartellgenossenschaft wirkt im Fall zulässiger Kündigung der Kartellbindungen durch einen Genossen diese zugleich als Kündigung des Genossenschaftsverhältnisses zu dem nach der Vorschr. des § 65 Abs. 2 Satz 2 GenG. gesetzlich möglichen nächsten Zeitpunkt; die Einhaltung einer längeren satzungsmäßigen Kündigungsfrist ist nicht zu erfordern. — Formerfordernis des § 1 KartVO. †)

Der satzungsmäßige Gegenstand des Unternehmens der verklagten Genossenschaft ist die Förderung des Gewerbes ihrer Mitglieder durch den Verkauf ihrer Ziegelfabrikate von einer Zentralstelle aus, die ihrerseits in anderen Städten des Genossenschaftsbezirks Zweigniederlassungen einrichten kann, ferner die Gewährung von Vorschüssen auf die Fabrikate, endlich der gemeinsame Bezug von zum Betrieb nötigen Materialien (§ 2 der Satzung). Die Mitgliedschaft können erwerben Einzelpersonen, Gesellschaften und juristische Personen, sofern sie nicht schon Mitglied einer anderen Genossenschaft, Gesellschaft oder Firma sind, welche gleichartige Geschäfte betreibt (§ 4 der Satzung). Der Geschäftsanteil beträgt 1200 RM, die Haftsumme das Zehnfache davon (§§ 12, 13 der Satzung). Für je eine Million Hintermauerungssteine, die ein Genosse im Lauf eines Jahres in seinem Werk herstellen kann, ist je ein Geschäftsanteil zu erwerben (§ 11, c). Die Höchstbeteiligungsziffer ist auf 20 Geschäftsanteile festgesetzt. Die Kündigungsfrist ist auf zwei Jahre bestimmt (§ 6 der Satzung). Die gesetzlichen Ausschließungsgründe sind durch die Satzung wesentlich erweitert worden (§ 7 der Satzung). Das Geschäftsjahr ist das Kalenderjahr (§ 35 Abs. 1 der Satzung). Als weitere genossenschaftliche Verpflichtungen sind u. a. folgende aufgeführt: keine gleichartige oder ähnliche Unternehmung zu betreiben oder einer solchen beizutreten bzw. deren Gründung zu fördern oder zu unterstützen, wenn nicht die GenVers. ihre Genehmigung erteilt hat; Selbstverkäufe nur insoweit vorzunehmen, als dies durch die Geschäftsordnung freigestellt oder seitens des Vorstandes hierzu die Erlaubnis erteilt ist; im Falle des Verkaufs, der Verpachtung oder in sonstigen Fällen der Überlassung des Unternehmens an einen anderen dem Nachfolger dieselben Verpflichtungen aufzuerlegen, die der Genosse bis dahin der Genossenschaft gegenüber hatte, insbes. den Nachfolger zu verpflichten, der Genossenschaft als Genosse beizutreten; im Fall des Erwerbs weiterer Ziegeleien auch mit diesen der Genossenschaft beizutreten; endlich alle Verpflichtungen zu erfüllen, die sich aus den Gesetzen oder aus der Geschäftsordnung ergeben (§ 11, f, g, h, i, k der Satzung). In § 16 der Satzung ist ferner bestimmt, daß, soweit die Satzung nicht entgegensteht, das Rechtsverhältnis zwischen den Genossen und der Genossenschaft sowie der gegenseitige Verkehr durch die Geschäftsordnung geregelt werden. Nach § 27 Abs. 3 Ziff. 3, 4, 5, 7 der Satzung entscheiden der Vorstand und der Aufsichtsrat zusammen über die Festsetzung der „jährlichen tatsächlichen Produktionsmenge der ein-

zelnen Genossen nach Maßgabe der Geschäftsordnung", über die Festsetzung des Mindestpreises der „Fabrikate" sowie der Strafen, deren Höhe in der Geschäftsordnung vorgesehen ist, ferner über die Aufstellung und Abänderung der Geschäftsordnung für den Verkehr mit den Genossen. Die GenVers. ist u. a. zuständig für die Änderung und Ergänzung der Satzung und der Geschäftsordnung (§ 34 Ziff. 1 der Satzung). Nach § 1 GeschO. v. 23. April 1931 sind die Genossen verpflichtet, ihre „Ziegeleifabrikate" nur durch die Genossenschaft verkaufen zu lassen, alle bei ihnen einlaufenden Aufträge und Anfragen ihr zur Erledigung zu überweisen und die Kunden alsbald zu benachrichtigen, daß die Erledigung des Auftrags oder der Anfrage durch die Genossenschaft erfolgen werde; weiter ist daselbst bestimmt, daß ein Genosse, der unter Umgehung der Genossenschaft einen Abnehmer unmittelbar beliefert oder durch Rabattgeben oder sonstige „Manipulationen" den Verkaufspreis „verschleiert", für jedes Tausend der so gelieferten Ware eine Vertragsstrafe von 10 GM. zu bezahlen hat; die Verpflichtung der Genossen zur genauen Befolgung der Satzung und der GeschO. besteht neben der Vertragsstrafe fort. Gemäß § 2 GeschO. wird durch gemeinsamen Beschluß des Vorstands und Aufsichtsrats u. a. die Höchsterzeugung jedes einzelnen Werks an Ziegeln festgestellt; erforderlichenfalls können gleicherweise die Kontingente anteilsmäßig herabgesetzt werden. Die Verkaufspreise der Genossenschaft werden gemeinsam von dem Vorstand und Aufsichtsrat bestimmt (§ 3 GeschO.). In § 4 bis § 6 GeschO. ist die Bezahlung der gelieferten Steine durch die Genossenschaft, deren Abnahmepflicht sowie die Verpflichtung der Genossen geregelt, ihre Bestände der Genossenschaft monatlich anzuzeigen. Nach § 7 GeschO. erhebt die Genossenschaft zur Bestreitung ihrer Unkosten für die verkauften Ziegeleierzeugnisse eine Abgabe von 8% der erzielten Kaufpreise, und zwar gleichviel, ob die Veräußerung durch die Genossenschaft oder den Genossen erfolgt ist; auch der Selbstverbrauch der Genossen unterliegt, von gewissen Ausnahmen abgesehen, der Abgabepflicht. Bezüglich des sog. Klein- oder Ziegeleiverkaufs schreibt § 12 GeschO. vor, daß nicht unter den festgesetzten „Minimalverkaufspreisen" verkauft werden darf und die Genossen solche Verkäufe unter Angabe der erzielten Preise allmonatlich der Genossenschaft zu melden haben.

Die Kl. ist Genossin der Bekl. Mit Schreiben v. 5. Okt. 1934 hat sie unter Ber. auf § 8 KartVO. ihre Mitgliedschaft mit sofortiger Wirkung gekündigt. Auf dieses ihr am 8. Okt. 1934 zugegangene Schreiben hat die Bekl. mit Brief v. 7. Dez. 1934 erwidert, daß sie die Kl. von den kartellmäßigen Bindungen freistelle, die Kl. aber erst nach Ablauf der satzungsmäßigen Kündigungsfrist aus der Genossenschaft ausscheide.

Die Kl. ist der Meinung, daß ihr durch die Satzung und die GeschO. kartellmäßige Bindungen auferlegt und durch ihre Kündigung nicht nur diese, sondern auch das Mitgliedsverhältnis bei der Bekl. überhaupt gelöst worden seien; die Bekl. habe aber die Kündigung nicht zum Genossenschaftsregister angemeldet, wolle die Kl. auch noch gem. § 7 GeschO. bis zum 31. Dez. 1936 zur Beitragsleistung heranziehen. Sie beantragt in der Klage:

1. festzustellen, daß die mit Schreiben v. 5. Okt. 1934 ausgesprochene fristlose Kündigung sofort und nicht erst zum 31. Dez. 1936 wirksam geworden sei,
2. die Bekl. zu verurteilen, das Ausscheiden der Kl. als Genossin zum Genossenschaftsregister anzumelden.

Bekl. beantragt widerklagend, festzustellen, daß die Kl. bis zum Ablauf der Kündigungsfrist als Genossin die Unkostenbeiträge nach § 7 GeschO. zu leisten habe. Sie bestreitet, daß den Genossen überhaupt kartellmäßige Verpflichtungen auferlegt seien; etwaige derartige Best. seien mangels Schriftform nach § 1 KartVO. auch nichtig; im übrigen habe sie die Kl. auf alle Fälle von etwaigen Kartellverpflichtungen freigestellt; der Austritt aus der Genossenschaft habe mit einem etwaigen Erlöschen der Kartellbindungen nichts zu tun. Es seien auch die Best. der §§ 2, 3 GeschO. durch Maßnahmen des Gesetzgebers überholt. Von einem Kartellverhältnis könne zudem um deswillen keine Rede sein, weil von den dortigen mehr als 200 Ziegeleien nur etwa 16 bei ihr beteiligt seien. Nach alledem könne die Kündigung der Kl. erst mit dem Ablauf der satzungsmäßigen Kündigungsfrist, d. h. zum 31. Dez. 1936, wirksam werden; auch bzgl. der Beiträge.

Das LG. hat die Klage abgewiesen und auf die Widerklage festgestellt, daß die Kl. bis 31. Dez. 1936 die Unkostenbeiträge nach § 7 GeschO. zu leisten hat. Die Kl. hat Ber. eingelegt.

Das OLG. hat unter Abänderung des Urteils des LG. dahin erkannt:

1. Die Kl. scheidet infolge ihrer mit Schreiben v. 5. Okt. 1934 ausgesprochenen Kündigung ihrer Mitgliedschaft mit dem Schluß des Geschäftsjahrs aus der Bekl. aus, in dem ihr Ausscheiden in die Liste der Genossen eingetragen wird.
2. Die Bekl. wird verurteilt, das Ausscheiden der Kl. zum Handelsregister (richtig: Genossenschaftsregister) anzumelden.
3. Infolge der von der Kl. am 5. Okt. 1934 ausgesprochenen Kündigung ruhen ihre genossenschaftlichen Rechte und Pflichten bei der Bekl. vom Zeitpunkt des Zugangs der Kündigung ab.

Der weitergehende Anspruch und die Widerklage werden abgewiesen.

Mit der Rev. verfolgt Bekl. völlige Abweisung der Klage und Stattgabe der Widerklage.

I. Nach Ansicht des Vorderrichters ist die Bekl. ein Kartell und hat auch diese Eigenschaft nicht durch die Maßnahmen der nationalen Regierung verloren. Er bejaht die Frage, ob die Kl. gem. § 8 KartVO. die Kartellbindungen rechtswirksam gekündigt habe, lehnt sodann die von ihr vertretene Auffassung ab, daß sie mit Zugehen ihres Kündigungsschreibens v. 5. Okt. 1934 als Genossin bei der Bekl. ausgeschieden sei, führt vielmehr aus, daß es dazu auf alle Fälle noch der Eintragung des Ausscheidens in der gerichtlichen Liste der Genossen bedürfe. Wohl aber ist der BerR. weiter der Meinung, daß in entsprechender Anwendung der §§ 67, 68 GenG. bei Genossenschaften mit Kartellcharakter die rechtswirksame Kündigung der Kartellbindungen ohne Rücksicht auf eine etwaige längere satzungsmäßige Kündigungsfrist als Kündigung des Genossenschaftsverhältnisses überhaupt zum Schluß des jeweils laufenden Geschäftsjahrs wirke, und daß bis zum Ausscheiden die Rechte und Pflichten des betr. Genossen gegenüber der Genossenschaft ruhen. An Hand dieser Erwägungen ist er zu der von ihm getroffenen Entsch. gelangt.

II. Die Rev. der Bekl. erhebt dagegen, soweit zu ihrem Nachteil erkannt ist, sachlich-rechtliche Angriffe, die sie im besonderen auf §§ 65, 67, 68 GenG., sowie §§ 1, 8 KartVO. stützt, rügt auch Verletzung des § 286 ZPO.

1. Daß rechtsgrundsätzlich auch die Rechtsform der eingetragenen Genossenschaften Kartellzwecken dienstbar gemacht werden kann, ist nicht zu bezweifeln. Dies ist in verschiedener Weise möglich. Nämlich einmal auf dem rein schuld- und vertragsrechtlichen Wege, daß neben und hinter die Genossenschaft z. B. etwa eine bürgerlich-rechtliche Gesellschaft der Genossen tritt mit den eigentlich kartellrechtlichen Bindungen und der weiteren Maßgabe, daß die Genossenschaft etwa ausführendes Organ der bürgerlich-rechtlichen Gesellschaft ist. Diese Möglichkeit kommt hier nicht in Betracht. Es kann aber auch das Rechtsverhältnis der eingetragenen Genossenschaft zu ihren Genossen als solchen über die im Gesetz selbst festgelegten genossenschaftlichen Pflichten hinaus durch Einführung weiterer solcher Pflichten dahin ausgestaltet werden, daß diese Sonderpflichten und Leistungen die Genossenschaft zugleich zu einem Kartell i. S. der §§ 1 ff. KartVO. machen, wie dies z. B. bei der GmbH. oder der AktG. geschehen kann. Unter die Verträge i. S. des § 1 KartVO. fallen auch die Abmachungen, durch welche eine juristische Person errichtet und ihre Satzung festgelegt wird, gerade so, wie zu den dort erwähnten Beschlüssen die gehören können, welche die Organe einer solchen Vereinigung in Erfüllung des ihnen von dem Gesetz oder der Satzung zugewiesenen Aufgabenkreises fassen. Gewiß ist richtig, daß das GenG., anders als § 212 HGB. für die AktG. und § 3 Abs. 2 GmbHG. für die GmbH., über die Möglichkeit, den Genossen als solchen der Genossenschaft gegenüber auch noch andere Verpflichtungen

aufzuerlegen, als die zur Leistung von Einzahlungen auf den Geschäftsanteil oder hinsichtlich der Erfüllung der Haftpflicht, keine ausdrückliche Best. enthält. Allein mit Recht wird darauf hingewiesen, daß schon aus dem Genossenschaftsverhältnis selbst, namentlich dem gemeinschaftlichen Geschäftsbetrieb und den auf gemeinschaftliche Rechnung erfolgenden Tätigkeiten (§ 1 Ziff. 3, 4, 5, 6, 7 GenG.) zahlreiche weitere Beziehungen mit genossenschaftlichen Pflichten und ebensolchen Rechten entspringen können. So setzen z. B. (§ 1 Ziff. 3, 4) der gemeinschaftliche Verkauf die Lieferung der zu veräußernden Waren, der gemeinschaftliche Einkauf die Abnahme der eingekauften Gegenstände oder deren Benutzung voraus. Hiernach bestehen rechtsgrundsätzlich keinerlei Bedenken gegen die Auferlegung genossenschaftlicher Verpflichtungen auch anderer Art, als sie in dem GenG. selbst ausdrücklich zugelassen sind (s. a. RGZ. 38, 15; 47, 149; 72, 4, 8 = JW. 1909, 699; RGZ. 75, 158 = JW. 1911, 378; RGZ. 90, 403). Diese Verpflichtungen können die denkbar verschiedensten sein und gleicherweise in einem Tun, wie in einem Unterlassen bestehen. Daraus ergibt sich ohne weiteres, daß den Genossen als solchen auch genossenschaftliche Sonderleistungspflichten kartellrechtlicher Art auferlegt werden können mit der Folge, daß diese Rechtsbeziehungen den Best. der §§ 1 ff. KartVO. unterliegen. Es mag sein, daß sich die Rechtsform der Genossenschaft im Hinblick auf ihren organisatorischen Aufbau, insbes. das Zurücktreten des kapitalistischen Einflusses hinter den personenrechtlichen, wie dies in der Regelung der Herrschafts- und Mitverwaltungsrechte der Genossen (§§ 43 ff. GenG.) zum Ausdruck kommt, sowie mit Rücksicht darauf, daß nach § 65 GenG. den Genossen unter allen Umständen das Recht zum Ausscheiden aus der Genossenschaft durch einfache Kündigung verbleiben muß und durch die Satzung im allgemeinen die Kündigungsfrist höchstens auf zwei Jahre erstreckt werden kann, für kartellmäßige Zusammenschlüsse weniger eignet. Das schließt jedoch nicht aus, daß im Einzelfall auch das genossenschaftliche Verhältnis so ausgestaltet ist, daß die Voraussetzungen und Erfordernisse eines kartellmäßigen Zusammenschlusses ohne weiteres zu bejahen sind. Auch das KartG. hat verschiedentlich den Kartellcharakter von eingetragenen Genossenschaften bejaht (z. B. Sammlung von Entsch. und Gutachten der KartG-Entsch. Nr. 211, 374), und zwar gerade auch bei der Bekl. (Kart-Rdsch. 1928, 454).

Die Meinung also, daß grundsätzlich Zusammenschlüsse in der Form der eingetragenen Genossenschaften überhaupt nicht als Kartelle oder kartellähnliche Verbindungen im Sinn der KartVO. angesprochen werden könnten, ist rechtsirrig.

2. Eine andere Frage ist die, ob im Einzelfall die Rechtsbeziehungen zwischen Genossenschaft und den Genossen derart ausgestattet sind, daß hiernach die Voraussetzungen der §§ 1 ff. KartVO. erfüllt sind. Dies muß hier — die Rechtsgültigkeit und Rechtsverbindlichkeit der durch die Satzung und GeschO. getroffenen Regelung einmal unterstellt — mit dem BerR. bejaht werden.

Die Rev. vertritt den gegenteiligen Standpunkt.

a) Sie weist zunächst unter Bezugnahme auf gewisse Ausführungen im Schrifttum, die sich mit der Abgrenzung der Kartelle gegenüber den eingetragenen Genossenschaften befassen, darauf hin, daß der genossenschaftliche Zusammenschluß an sich notwendig eine Marktbeeinflussung im weiteren Sinne mit sich bringe. Insoweit handle es sich daher um kein brauchbares Merkmal zur Klärung der Frage, ob eine Genossenschaft Kartellcharakter habe oder nicht. Die Rev. macht sich in diesem Zusammenhang das Vorbringen der Bekl. in der BerBegr. zu eigen, wo ausgeführt ist, daß es sich bei ihrer Satzung um die übliche Satzung einer Absatzgenossenschaft handle, in deren Wesen es liege, daß die von den Genossen erzeugten Waren von der Genossenschaft als einer Zentralstelle aus abgesetzt würden; ebensowenig enthalte § 11 g der Satzung eine kartellmäßige Bindung. Denn Zweck einer Absatzgenossenschaft sei es gerade, jedem einzelnen Genossen die Unkosten einer Verkaufsstelle zu ersparen und den Großhandel auszuschalten. Damit die Bekl. ihre satzungsmäßige Aufgabe als Verkaufsgenossenschaft so erfüllen könne, daß kein Genosse benachteiligt werde, sondern die Vorteile und Lasten alle gemeinsam träfen, müsse das Verbot des Selbstverkaufs ergänzend hinzutreten; ebenso diene § 27 Abs. 4 Ziff. 3 der Satzung lediglich dem Zweck, die Genossen gerecht zu beteiligen, und „selbstverständlich" müßten auch die für alle Genossen gemeinsamen Verkaufspreise von irgend jemand festgesetzt werden; deshalb sei in § 27 Abs. 4 Ziff. 4 der Satzung die Best. getroffen, daß dies durch den Vorstand und Aufsichtsrat zu geschehen habe, eben damit alle Genossen gleichbehandelt würden. Den Genossen seien mithin durch die Satzung keinerlei Kartellpflichten auferlegt. Anschließend hieran sucht die Bekl. ferner darzutun, daß auch die GeschO., deren Best. fast alle nur Ausführungsvorschriften zu der Satzung seien, keine kartellmäßigen Bindungen enthalte; von einer „Tendenz der Marktbeherrschung" könne nicht gesprochen werden. Die Rev. selbst betont, daß die Absicht der Marktbeeinflussung nicht aus Satzungsvorschriften hergeleitet werden könne, die im genossenschaftlichen Sinn auf Zuführung wirtschaftlicher Vorteile an die Genossen abzielen; bei der Genossenschaft verzichte der einzelne Genosse auf gewisse Geschäftshandlungen deshalb, weil zu deren Vornahme die Genossenschaft als „Hilfs- oder Ergänzungsbetrieb" der Genossen infolge der Kräftezusammenfassung besser geeignet sei; soweit die Satzungsvorschriften objektiv einen solchen der Genossenschaft eigentümlichen Sinn hätten, lasse sich daraus noch nicht folgern, daß für sie in subjektiver Beziehung nicht die Zuführung genossenschaftlicher Vorteile an die Genossen, sondern die Absicht der Marktbeeinflussung maßgebend gewesen sei. Dies verkenne der Vorderrichter, der zu Unrecht auf die subjektive Absicht der Marktbeeinflussung aus Best. der Satzung und der GeschO. schließe, die ohne weiteres aus der Absicht der Zuführung genossenschaftlicher Vorteile an die Genossen zu erklären seien. Best. der letzteren Art allein könnten kein tatsächliches Unterscheidungsmerkmal dafür abgeben, ob über die rein genossenschaftlichen Bindungen hinaus Kartellbindungen vorlägen. Es müßten vielmehr noch weitere Umstände hinzukommen, die den Schluß auf eine beabsichtigte Marktbeeinflussung rechtfertigten.

Allein diese Bedenken der Rev. schlagen nicht durch. Die Auslegung der Satzung und der GeschO. der Bekl. unterliegt der freien Nachprüfung des RevG. Dabei ist hierher zunächst nicht ohne Belang einmal die Tatsache, daß die finanziellen Grundlagen der Bekl. verhältnismäßig stark ausgebaut sind. Der Geschäftsanteil ist auf 1200 RM festgesetzt und muß binnen drei Monaten nach Eintragung des Beitretenden in der gerichtlichen Liste der Genossen voll einbezahlt sein. Es gilt weiter Pflichtbeteiligung mit mehreren Geschäftsanteilen (für je 1 Million Hintermauersteine der Jahreserzeugung — mit Abrundung einer Spitze über eine halbe Million nach oben — ein Geschäftsanteil); die Höchstziffer der Geschäftsanteile ist auf 20 Anteile festgesetzt. Die Haftsumme beträgt das Zehnfache eines Geschäftsanteils, also 12 000 RM. Das sind recht erhebliche Beträge. Wie sich diese Best. auswirken, zeigt der Umstand, daß die Kl. mit 7200 RM in Geschäftsanteilen und 72 000 RM in Haftsummen beteiligt ist. Die zu vertreibenden Erzeugnisse sind sodann „Ziegeleifabrikate", also marktgängige Waren, deren Absatz an sich dem gegenseitigen Wettbewerb der Erzeuger unterliegt. Nach den Satzungsbestimmungen i. Verb. m. der GeschO. — immer deren Gültigkeit unterstellt — ergeben sich nun für die Genossen der Genossenschaft gegenüber stark bindende Verpflichtungen über

Handhabung der Erzeugung und Handhabung des Absatzes und der Preisfestsetzung (s. oben).

Faßt man diese Verpflichtungen der Genossen hinsichtlich der Gestaltung der Erzeugung, des Absatzes und des Preises ins Auge, so handelt es sich um Verpflichtungen, die in der hier gegebenen Ausgestaltung geradezu als typische Kartellverpflichtungen anzusprechen sind, die in ihrer Gesamtheit unter Mitberücksichtigung der Anhangs- und Sicherungsverpflichtungen den Wettbewerb zwischen den einzelnen Genossen und der Genossenschaft so gut wie restlos ausschließen, und zwar wiederum gerade mit den Mitteln und auf dem Wege, wie dies auch sonst bei Kartellen zu geschehen pflegt. Die Bindung der Genossen hinsichtlich ihrer Erzeugung, des Absatzes, der Preise ist so gut wie lückenlos. Die Einhaltung dieser Bindungen ist unmittelbar

und mittelbar (Vertragsstrafen, Haftung, Ausschluß) im Rahmen des möglichen gewährleistet und gleicherweise auch Vorkehr getroffen gegen die Entstehung von Außenseiterwerken. Diese Bindungen in ihrer Gesamtheit reichen jedenfalls inhaltlich weit über den Rahmen einer gewöhnlichen Absatzgenossenschaft als eines bloßen Hilfsbetriebs der Genossen hinaus, verleihen der Bekl. vielmehr nach ihrem betrieblichen und organisatorischen Aufbau geradezu die typischen Züge eines auf straffste organisierten Kartells. Dazu kommt, daß die Bekl. im Hinblick auf ihre finanziellen Grundlagen (Geschäftsanteil, Haftsumme) auch kapitalistisch unzweifelhaft eine nicht unerhebliche Machtstellung verkörpert. Daß eine Organisation dieser Art weiterhin an sich in der Lage ist, sei es auch nur den örtlichen Markt erheblich zu beeinflussen, kann füglich nicht bezweifelt werden. Wenn der Vorderrichter aus alledem gefolgert hat, daß eben diese besondere organisatorische und betriebliche Ausgestaltung der Bekl. auch in der Absicht der Marktbeeinflussung durch Wettbewerbsregelung zwischen den angeschlossenen rechtlich selbständig gebliebenen Unternehmen und Rechtspersönlichkeiten geschaffen worden ist, so kann dem an sich nur beigetreten werden.

b) Die Rev. erhebt in diesem Zusammenhang noch zwei besondere Angriffe. Sie macht einmal unter Bezugnahme auf § 286 ZPO. geltend, daß die Bekl. in der Berufungsbeantwortung v. 23. Juli 1935 unter Beweisantritt vorgetragen habe, daß es in dem fraglichen Gebiet 227 Ziegeleien gebe, von denen aber nur 16 der Bekl. angehörten; wenn es auch nicht erforderlich sei, daß die getroffenen Abreden geeignet seien, den Markt zu beeinflussen, so lasse doch die Tatsache, daß der Bekl. die Eignung hierzu fehle, einen Schluß auf das Nichtbestehen einer solchen Absicht zu. Deshalb habe sich der Vorderrichter mit dieser Behauptung befassen müssen. Der Angriff ist aber nicht begründet. Der Vorderrichter hat offensichtlich gerade dieses Vorbringen der Bekl. im Auge, wenn er bei Erörterung der Frage, ob mit den bezeichneten Vorschr. der Satzung und GeschO. die Absicht der Marktbeeinflussung verfolgt worden ist, auf die geringe räumliche Ausdehnung des Marktes für Ziegel hinweist. Die Kl. hatte gegenüber den im wesentlichen gleichen Behauptungen der Bekl. in der Klagebeantwortung schon in dem Schriftsatz v. 14. März 1935 u. a. vorgetragen, daß Ziegel, was gerichtskundig sei, infolge ihres im Verhältnis zum Wert großen Gewichts nicht auf weite Strecken befördert werden könnten, weil sonst die Fracht den Wert verzehren würde. Deshalb sei das Hauptabsatzgebiet der Bekl. K. und Umgebung gewesen. In diesem Bezirk habe aber die Bekl. auf die Preisbildung und den Absatz ausschlaggebenden Einfluß ausgeübt. Zur Bejahung dieses Tatbestandserfordernisses genügte aber die Absicht einer örtlichen Marktbeeinflussung. Marktbeherrschung ist nicht erforderlich weder in subjektiver noch objektiver Hinsicht. Wenn bei dieser Sachlage der Vorderrichter offenbar auch mit in Würdigung der ihm gerichtsbekannten Verhältnisse seines Amtssitzes und der Gesamtumstände des Falls die Absicht der Marktbeeinflussung hierher jedenfalls für einen engbegrenzten Raum, d. h. eben K. und Umgebung, bejaht hat, so liegt dies auf rein tatsächlichem Gebiet. Demgegenüber schlägt der Hinweis der Rev. auf die Gesamtzahl der Ziegeleien in dem fraglichen Gebiet nicht durch. Es kam vielmehr allein darauf an, welche Stellung die Bekl. am K.er Markt einnahm, und wie groß die Zahl und die Bedeutung der dort etwa in Betracht kommenden freien Ziegeleien gewesen ist. Schlüssige Behauptungen sind von der Bekl. insoweit überhaupt nicht aufgestellt.

c) Die Rev. vertritt weiter unter Hinweis auf die Ausführungen der Bekl. in der Berufungsbeantwortung den Standpunkt, daß zufolge der neuen Wirtschaftsgesetzgebung eine Beeinflussung des Marktes unmöglich geworden und damit notwendigerweise auch die Absicht der Marktbeeinflussung und zugleich der Kartellcharakter der Bekl. entfallen sei. Der Vorderrichter hat dieses Vorbringen der Bekl. nicht übersehen; er hat es aber aus zwei Gründen für unerheblich erachtet. Gegen den ersten vom Vorderrichter angeführten Grund bestehen allerdings rechtliche Bedenken. Sie können indessen auf sich beruhen, weil der zweite Grund des Vorderrichters auf alle Fälle hier das Urteil trägt. Die gesetzgeberischen Maßnahmen, auf welche sich die Bekl. berufen hat, sind die VO. gegen Preissteigerungen v. 16. Mai 1934 (RGBl. I, 389) i. d. Fass. der Erweiterungs-VO. v. 7. Aug. 1934 (RGBl. I, 771) und der VO. über Preisüberwachungsstellen v. 9. Juli 1934 (RGBl. I, 607), sowie die VO. über Preisbindungen und gegen Verteuerung der Bedarfsdeckung v. 12. Nov. 1934 (RGBl. I, 1110). Die letzte VO. war aber erst ergangen, nachdem die Kündigung der Kl., falls die Bekl. ein Kartell war, gem. § 8 KartVO. wirksam geworden wäre. Das gleiche gilt für die VO. über Preisüberwachung vom 11. Dez. 1934 (RGBl. I, 1245) und die Neufassung der VO. über Preisfindungen und gegen Verteuerung der Bedarfsdeckung v. 11. Dez. 1934 (RGBl. I, 1248), sowie die VO. über die Anmeldepflicht von Preisbindungen v. 11. Dez. 1934 (RGBl. I, 1249). Weiterhin betreffen die VO. nur Preisbindungen und ferner zu einem erheblichen Teil auch nur solche, die nach dem Inkrafttreten der VO. neu geschaffen wurden. Darauf weist der Vorderrichter mit Recht hin. Ebenso rechtlich einwandfrei führt er aus, daß durch die bezeichneten VO. überhaupt nicht kartellmäßige Verpflichtungen über die Handhabung der Erzeugung, den Syndikatsverkauf u. a. betroffen sind. Wenn der Vorderrichter daraus weiter den Schluß zieht, daß durch die angeführten gesetzgeberischen Maßnahmen die Bekl. den Kartellcharakter nicht verloren habe, so ist dabei nirgends ein Rechtsirrtum ersichtlich.

3. Mit Recht hat sodann der Vorderrichter bei Prüfung der Frage des Kartellcharakters der Bekl. auch die Best. der GeschO. mit herangezogen. Ob eine andere Beurteilung dann Platz zu greifen hätte, wenn die GeschO. etwa wegen „Formmangels" nichtig wäre, kann auf sich beruhen.

Denn entgegen der Ansicht der Rev. muß die Rechtsgültigkeit und Rechtsverbindlichkeit der GeschO. bejaht werden. Die Rev. macht sich insoweit die Ausführungen in der Berufungsbeantwortung der Bekl. v. 23. Juli 1935 zu eigen. Allein die dort von der Bekl. geäußerten Bedenken schlagen nicht durch.

Bei Erörterung dieses Streitpunkts der Parteien sind zunächst zwei Fragen zu unterscheiden:

a) Die eine ist die, ob die in der Satzung und der GeschO. festgelegten Verpflichtungen der Genossen der Bekl., welche ihr den Kartellcharakter verleihen, vom Standpunkt des GenG. aus als rechtswirksam anzusehen sind. Schon ausgeführt ist, daß durch die Satzung einer Genossenschaft den Genossen auch „Sonderleistungspflichten" auferlegt werden können. Dabei genügt es aber, wenn in der Satzung selbst die Grundlagen für diese Sonderleistungspflichten festgelegt sind; die nähere Ausgestaltung kann alsdann der GeschO. überlassen werden (s. schon RGZ. 47, 146, 154). Die GeschO. enthält nach allen in Betracht kommenden Richtungen nur die Einzelausgestaltung der betreffenden, schon in der Satzung verankerten „Sonderleistungspflichten". Sie ist sonach hinsichtlich ihrer Rechtsgültigkeit und Rechtsverbindlichkeit aus Gründen des Genossenschaftsrechts nicht zu beanstanden. Die Bekl. selbst charakterisiert sie im übrigen in der Berufungsbeantwortung v. 23. Juli 1935 dahin, daß fast alle ihre Festsetzungen „Ausführungsbestimmungen" zur Satzung selbst seien.

b) Nicht begründet sind aber auch die Bedenken, welche die Bekl. gegen die Rechtsverbindlichkeit der Kartellabreden aus dem Erfordernis der Schriftform des § 1 KartVO. herleitet. Wie schon in RGZ. 128, 1, 7 = JW. 1930, 1387 dargelegt ist, will mit dem Formerfordernis des § 1 KartVO. die schriftliche Festlegung etwaiger kartellmäßiger Bindungen dergestalt bezweckt werden, daß jederzeit die sichere Feststellung ihres Inhalts, wie auch ihrer Teilnehmer möglich ist. Diesen Erfordernissen ist hier auf alle Fälle durch die Satzung und die schriftlich niedergelegte, vom Vorstand und Aufsichtsrat vollzogene GeschO. der Bekl. in Verbindung mit den schriftlichen Beitrittserklärungen der Genossen und den Eintragungen in die gerichtliche Liste der Genossen genügt. Rechtsgrundsätzlich liegt insofern hier der Sachverhalt nicht anders, als in RGZ. 128, 1, 7. Die Bekl. übersieht auch völlig, daß die Festsetzung der GeschO. auf einem Beschluß des satzungsmäßig hierfür zuständigen Genossenschaftsorgans (§ 27 Abs. 4 Ziff. 7) beruht, das

insoweit im Rahmen der ihm von der Satzung zulässigerweise zugewiesenen Befugnisse gehandelt hat, und dessen Beschlüsse eben deshalb für die Genossen, die sich auch insofern von vornherein mit durch den Beitritt der satzungsmäßigen Regelung unterworfen hatten, ohne weiteres rechtsverbindlich waren. Der Schriftform i. S. des § 1 KartVO. bedurften deshalb nur die Beschlüsse selbst, die aber, wie schon ausgeführt ist, bzgl. der streitigen GeschO. gewahrt ist. Anlangend die Neufassung der Satzung, so beruht dieselbe auf dem GenVers.-Beschluß v. 8. Mai 1931. Dieser Beschluß ist so, wie es § 37 der Satzung von 1910 vorschrieb, im Protokollbuch der Bekl. schriftlich niedergelegt und das Protokoll auch unterschriftlich von dem Vorsitzenden, dem Schriftführer und den weiteren Teilnehmern der GenVers. vollzogen. Die Satzungsänderung ist ferner auf Anmeldung hin im Genossenschaftsregister eingetragen und damit für die Genossen in ihrer Gesamtheit genossenschaftsrechtlich rechtsverbindlich geworden. Dem Formerfordernis des § 1 KartVO. ist anderseits durch die schriftliche Festlegung des Beschlusses genügt. Einer schriftlichen Zustimmungserklärung der einzelnen Genossen überhaupt oder der in der GenVers. v. 8. Mai 1931 nicht zugegen gewesenen Mitglieder bedurfte es nicht. Sie band der im Rahmen des Gesetzes und der Satzung gefaßte GenVers.-Beschluß ohnehin. Die gegenteilige Ansicht der Rev. ist rechtsirrig und gibt dem Formerfordernis des § 1 KartVO. eine Deutung, die ihm weder nach Sinn und Zweck dieser Vorschr. noch deren Wortlaut nach zukommt.

Damit erledigen sich diese Bedenken der Rev.

4. Nach alledem ist vielmehr in Übereinstimmung mit dem Vorderrichter und dem Standpunkt, den das KartG. in der bei ihm anhängig gewesenen Streitsache zwischen der Bekl. und einem ihrer anderen Genossen in einem früheren Urteil (KartRdsch. 1928, 454) eingenommen hat, der Kartellcharakter der Bekl. zu bejahen. Daraus folgt zunächst, daß die Kündigung der Kl. v. 5. Okt. 1934, da die Bekl. hiergegen nicht fristzeitig das KartG. angerufen hat, gem. § 8 Abs. 3 KartVO. im Zeitpunkt ihres Zugehens an die Bekl. rechtswirksam geworden ist.

Dem Vorderrichter muß auch darin beigetreten werden, daß an den Rechtsfolgen einer solchen Kündigung dadurch nichts geändert worden ist, daß die Bekl. mit Schreiben v. 7. Dez. 1934 der Kl. gegenüber erklärt hat, sie entlasse sie aus den Kartellbindungen.

5. Es handelt sich daher allein noch um die unter den Parteien streitigen Wirkungen dieser Kündigung. Aus § 8 KartVO., dem dem GenG. gegenüber jüngeren Sondergesetz, folgt insofern vermöge der zwingenden Natur dieser Best., daß mit dem Wirksamwerden der Kündigung, d. h. mit deren Zugehen an die Bekl. die kartellmäßigen Bindungen der Kl. mit sofortiger Wirkung erloschen sind. Diese Rechtsfolgen sind eingetreten unabhängig von dem Bestand und Fortbestand der sonstigen nicht kartellmäßigen genossenschaftlichen Pflichten der Kl. und unabhängig davon, ob, wann und unter welchen Voraussetzungen das Mitgliedsverhältnis der Kl. im übrigen sein Ende erreicht hat. Unter diese kartellrechtlichen Bindungen fallen die oben unter Ziff. II, 2a erörterten Bindungen hinsichtlich der Handhabung der Erzeugung, des Absatzes und der Preisfestsetzung einschließlich der hierauf bzgl. Straffestsetzungen, sowie der Verpflichtungen über den Anschluß neu erworbener Werke eines Genossen und der weiteren Verpflichtungen im Fall der Veräußerung oder sonstigen Überlassung des Betriebs an einen Dritten. Dazu gehörten ferner aber auch die Verpflichtungen über die Zahlung der in § 7 GeschO. aufgeführten Abgabe. Auch sie ist hier ein Mittel des Kartellzwangs; sie ist zu entrichten gleichviel, ob der Absatz durch die Genossenschaft oder den Genossen selbst erfolgt ist, und gleichviel, ob dies geschehen ist mit oder ohne Zustimmung der Genossenschaft. Sie zwingt mittelbar zum Absatz durch die Genossenschaft, weil sonst die Ware die Kosten der eigenen Verkaufsorganisation des Herstellers, wie die der Genossenschaft zu tragen hätte. Daraus folgt, daß die Widerklage der Bekl. auf alle Fälle mit Recht abgewiesen ist. Nicht beschwert ist die Bekl., soweit der Vorderrichter das Ruhen der genossenschaftlichen Rechte der Kl. ausgesprochen hat. Es fehlt an allem und jedem Anhaltspunkt dafür, weshalb hierdurch die Bekl. benachteiligt sein sollte, zumal auf der Hand liegt, daß sich z. B. aus der Ausübung der Mitverwaltungs- und Stimmrechte der Kl. mit nunmehr kartellfreiem Unternehmen und Außenseiterwerk, das naturgemäß eben deshalb dem Kartellverband der Bekl. in scharfer Kampfstellung gegenübersteht, zum mindesten erhebliche Unzuträglichkeiten ergeben könnten.

Die Frage ist deshalb nur die, ob etwa die Bekl. um deswillen und insoweit beschwert ist, als der Vorderrichter angenommen hat, daß die Kündigung der Kl. zugleich als Kündigung des Genossenverhältnisses überhaupt zum Schluß des — im Zeitpunkt des Zugehens der Kündigung — laufenden Geschäftsjahrs gewirkt und weiterhin auch das Ruhen ihrer an sich nicht kartellmäßigen Pflichten vom Zugehen der Kündigung an herbeigeführt hat. Der BerR. hat zunächst unter Hinweis auf §§ 65 ff. und §§ 70 ff. GenG. und dem dieser Vorschr. mit zugrunde liegenden Zweck des Schutzes der Gläubiger der Genossenschaft die von der Kl. verfochtene Rechtsmeinung, daß ihre Kartellkündigung mit dem Zeitpunkt des Wirksamwerdens ohne weiteres ihr Ausscheiden aus der Genossenschaft zur Folge gehabt habe, abgelehnt. Um das Ausscheiden der Kl. aus der Genossenschaft herbeizuführen, bedürfe es vielmehr auf alle Fälle der Eintragung des Ausscheidens in der gerichtlichen Liste der Genossen. Insoweit ist dem BerR. durchaus beizutreten, und im übrigen ist die Bekl. hierdurch wiederum nicht beschwert. Wohl aber hat der Vorderrichter angenommen, daß die Kündigung der Kl. als Kündigung des Genossenverhältnisses zum Ablauf des Jahres 1934 wirksam geworden ist, ungeachtet dessen, daß die Satzung der Bekl. eine Kündigungsfrist von zwei Jahren vorsieht und nach § 65 Abs. 2 S. 2 GenG. die Kündigung zum Schluß des laufenden Geschäftsjahres mindestens drei Monate vorher schriftlich erfolgen muß. Da das Geschäftsjahr der Bekl. mit dem Kalenderjahr zusammenfällt, wäre deshalb — von der satzungsmäßigen Kündigungsfrist einmal abgesehen — im Okt. 1934 eine Kündigung frühestens zum 31. Dez. 1935 möglich gewesen. Das GenG. kennt keine Kündigung des Genossen aus wichtigem Grund mit sofortiger Wirkung. Die Vorschr. des § 65 Abs. 2 S. 2 GenG. sodann ist zwingender Natur und mit im Interesse der Gläubiger und des redlichen Verkehrs getroffen. Sie muß deshalb beachtet werden, und zwar auch in einem Fall, wie dem vorl. Der gegenteiligen Ansicht des Vorderrichters kann nicht gefolgt werden. Wohl aber ist ihm darin beizutreten, daß bei einer Kartellgenossenschaft im Fall zulässiger Kündigung der Kartellbindungen durch einen Genossen diese zugleich als Kündigung des Genossenverhältnisses zu dem nach der Vorschr. des § 65 Abs. 2 S. 2 GenG. gesetzlich möglichen nächsten Zeitpunkt wirkt und die Einhaltung einer längeren satzungsmäßigen Kündigungsfrist nicht zu erfordern ist. Dazu zwingen die praktischen Unzuträglichkeiten und Unmöglichkeiten, die sich sonst aus einer u. U. noch mehrjährigen Zugehörigkeit eines kartellfrei gewordenen Genossen zu der Kartellgenossenschaft ergeben müßten, und zwar für beide Teile. Die Verhältnisse liegen insofern im Grunde nicht viel anders, als bei einer Kartell-GmbH. Darin ist dem Vorderrichter beizupflichten, der in diesem Zusammenhang auf das eine solche Gesellschaft betr. Urt. des erk. Sen. in RGZ. 114, 327 = JW. 1926, 2915 m. Anm.) hinweist. Dazu kommt, daß das GenG., anders als das GmbHG., ohnehin eine Kündigung des Genossenverhältnisses durch den Genossen kennt und hierzu von Gesetzes wegen nur die Einhaltung einer Frist von mindestens drei Monaten bis zum Schluß des laufenden Geschäftsjahrs verlangt, auch eine Beschränkung der Kündigungsmöglichkeit der Genossen lediglich durch satzungsmäßige Festsetzung einer längeren Kündigungsfrist und auch dies im allgemeinen nur auf die Dauer von höchstens zwei Jahren zuläßt. Überdies sieht das Gesetz in § 76 GenG. unter gewissen Voraussetzungen das Ausscheiden eines Genossen ohne Kündigungsfrist vor; das gleiche gilt in dem Fall des § 67 GenG. Endlich gibt das Gesetz der Genossenschaft mit der Möglichkeit der Ausschließung von Genossen aus bestimmten — durch die Satzung noch sehr viel weiter zu ziehenden — Gründen ebenfalls einen Rechtsbehelf an die Hand, mit Hilfe dessen ein Genosse zum Schluß eines Geschäftsjahrs ohne Einhaltung einer weiteren Frist aus der

Genossenschaft entfernt werden kann (einer Art „Kündigung aus wichtigem Grund"). Angesichts dieser Gesetzeslage ist es aber gerechtfertigt, bei Kartellgenossenschaften die Kartellkündigung eines Genossen als Kündigung des Genossenverhältnisses ungeachtet einer längeren satzungsmäßigen Frist zu dem Zeitpunkt wirken zu lassen, zu dem eine Kündigung unter Beachtung der gesetzlichen Kündigungsmindestfrist von drei Monaten noch statthaft gewesen wäre. Danach wäre hier die Kündigung nicht schon zum 31. Dez. 1934, wohl aber zum 31. Dez. 1935 wirksam geworden. Dementsprechend war die Bekl. gem. § 69 GenG. auch verpflichtet, die Aufkündigung der Kl. zur Liste der Genossen einzureichen. Sie hat eine solche Verpflichtung bestritten, da nach ihrer Ansicht die Kündigung erst zum 31. Dez. 1936 wirksam geworden wäre. Deshalb bestand, wie der Vorderrichter rechtlich einwandfrei feststellt, in der Tat die Besorgnis, daß sich die Bekl. der ihr nach dem Ausgeführten der Kl. gegenüber obliegenden Rechtspflicht zur rechtzeitigen Einreichung der Kündigung bei dem RegGer. für den Jahresschluß 1935 entziehen werde, in der Tat und rechtfertigt sich die Verurteilung der Bekl. insofern auch von dem hier vertretenen sachlich-rechtlichen Standpunkt aus.

Die Rev. der Bekl. kann deshalb auch zu diesem Punkt keinen Erfolg haben.

Der Vorderrichter hat weiterhin auf das Ruhen der genossenschaftlichen Pflichten der Kl. schlechthin erkannt. Soweit er gleiches auch hinsichtlich ihrer Rechte als Genossin ausgesprochen hat, ist die Bekl., wie schon dargelegt, nicht beschwert. Rechtsgrundsätzlich besteht übrigens kein Bedenken, dem Vorderrichter insofern beizutreten, zumal das GenG. selbst in § 68 Abs. 4 GenG. einen Fall kennt, in dem gewisse Rechte (Teilnahmerecht an der GenVers. und damit Stimmrecht in derselben) ruhen. Anderseits muß das angefochtene Urteil dahin verstanden werden, daß auch etwaige Einzahlungspflichten der Kl. auf Geschäftsanteil, aus einer etwaigen Inanspruchnahme auf Grund der Haftsummen und der Verpflichtung zur anteilsmäßigen Deckung eines etwaigen Fehlbetrags (§ 73 Abs. 2 S. 3 GenG., § 8 Abs. 4 der Satzung) ruhen sollen. Dies ist mit den Vorschr. der §§ 22, 131 ff., 73 Abs. 2 S. 3 GenG. nicht vereinbar. Insofern, aber auch nur insofern, muß die Rev. Erfolg haben. Dieser möglicherweise aus dem genossenschaftlichen Verhältnis erwachsenden Zahlungspflichten könnte sich die Kl. keinesfalls entschlagen, auch nicht unter dem Gesichtspunkt des Ruhens derselben. Vielmehr erweist sich insoweit ihr Feststellungsbegehren ohne weiteres als unbegründet.

(U. v. 21. April 1936; II 274/35. — Königsberg.) [N.]
⟨= RGZ. 151, 139.⟩

Anmerkung: Dieser von fortschrittlichem Geiste getragenen Entsch., die sich mit in der täglichen Praxis wenig geläufigen Kartellproblemen befaßt und damit als ein weiterer Beitrag zu der neuen Rechtsfindung in Kartellfragen zu werten ist, kann man unter besonderer Würdigung der Sachlage die Zustimmung nicht versagen.

Es ist bekannt, daß Genossenschaften durch Bestrebungen in der Richtung nach horizontaler Konzentration marktregelnde Vereinbarungen irgendwelcher Art in ihrer Wirkung stark abschwächen können. Andererseits kann die Erwerbs- oder Wirtschaftsgenossenschaft auch selbst Kartellzwecken dienstbar gemacht werden, wenn auch von dieser Möglichkeit in der Praxis bisher wenig Gebrauch gemacht wurde (vgl. Müllensiefen-Dörinkel, Das neue Kartell-, Zwangskartell- und Preisüberwachungsrecht, 1934, S. 17). Das GenG. stellt zwar keine Begriffsbestimmung der eingetragenen Genossenschaft, sondern lediglich Begriffsmerkmale für die Erwerbs- und Wirtschaftsgenossenschaften auf. — Aus der zutreffenden Definition Crügers (Handwörterbuch der Staatswissenschaft, III, S. 850 ff.), wonach die Genossenschaft eine Gesellschaft von nicht geschlossener Mitgliederzahl, welche die Förderung des Erwerbes oder der Wirtschaft ihrer Mitglieder mittels gemeinschaftlichen Geschäftsbetriebes bezweckt, ist, ergibt sich aber, daß die im § 1 KartVO. von 1923 aufgestellten Merkmale dem Genossenschaftsbegriff nicht fremd sind. Es sind nämlich sowohl die „Verpflichtungen über die Handhabung der Erzeugung oder des Absatzes", wie „die Anwendung von Geschäftsbedingungen, die Art der Preisfestsetzung oder die Forderung von Preisen" i. S. des § 1 KartVO. auf möglichst günstige Wirtschaftsmöglichkeiten der horizontal zusammengeschlossenen Mitglieder gerichtet. Sie bilden den Gegenstand gemeinschaftlich gebundenen Geschäftsbetriebes. Ohne die Gemeinschaftsidee innerhalb des Kartells wäre die Einhaltung einheitlicher Preisrichtlinien und sonstiger Kartellpflichten undenkbar. Auch sind die Anpassung der Kartellmaßnahmen an die jeweilige Marktlage, die geschäftliche Interessenvertretung des Verbandes den Mitgliedern gegenüber, die Bemessung der Kartellbeiträge nur aus der laufenden Zusammenarbeit zwischen den Einzelmitgliedern und dem Kartell, aus der engen geschäftlichen Gemeinschaftsarbeit innerhalb eines gleichartig ausgerichteten Interessenkreises heraus verständlich. Folglich eröffnet sich dem Kartell auch die Rechtsform der eingetragenen Genossenschaft.

Diese Vereinbarkeit der wirtschaftlichen Zielsetzungen bringt es mit sich, daß eingetragene Genossenschaften durch Aufnahme von Kartellverpflichtungen in Gestalt sog. Neben- oder Sonderleistungspflichten i. S. der obigen RGEntsch. Kartellcharakter annehmen können. Die Zulässigkeit besonderer Vereinbarungen ist z. B. für die Nebenleistungs-GmbH. im § 3 Abs. 2 GmbHG. als satzungspflichtige Abrede ausdrücklich anerkannt. Es besteht demnach kein Grund, die Anwendbarkeit der §§ 1 ff. KartVO. auf derartige zwischen der Genossenschaft und den Genossen bestehenden Rechtsbeziehungen auszuschließen (so auch Schmidt, Leitsätze der Rspr. des KartG. 1934, 8). Zwar stimmt das Vorbringen der Rev., wonach der zentrale Verkauf der von den Genossen eingelieferten Ware an sich bereits — also außerhalb irgendwelcher Kartellaufgaben — ein wesentliches Merkmal der Absatzgenossenschaft darstellt, aber dieses Moment und die damit zusammenhängenden Rechte und Pflichten sind nicht allein maßgeblich, um im vorl. Falle der Absatzgenossenschaft den Kartellcharakter abzusprechen. Entscheidend ist vielmehr, ob die Gesamtheit der in Erscheinung tretenden Bindungen die herkömmlichen Kartellmerkmale aufweist oder nicht. Nach der Entsch. des KartG., K 1486/29 v. 14. April 1930 (Sammlung von Entsch. und Gutachten des KG. 7. Jhrg. Heft 7) kommt es nämlich für die Frage, ob Verträge und Beschlüsse unter § 1 KartVO. fallen, nicht auf ihre Bezeichnung, auch nicht auf ihren Wortlaut, sondern lediglich auf ihren Sinn und den tatsächlichen Inhalt, gegebenenfalls auf ihre erkennbar gewordene Wirkung an. Zwar gibt es spezifische Rechtsformen für Kartellverträge nicht; das deutsche Kartellwesen hat sich vielmehr frei aus den Bedürfnissen der Praxis heraus entwickelt, weshalb auch die KartVO. eine eigentliche Erklärung des Kartellbegriffes nicht gibt. Nach der heute maßgeblichen und auch vom KartG. vertretenen Auffassung sind Kartelle im juristischen Sinne alle solche Vereinbarungen wirtschaftlich selbständig bleibender Unternehmungen derselben Art, die in Form eines Vertrages oder Beschlusses Verpflichtungen über die Handhabung der Erzeugung oder des Absatzes, die Anwendung von Geschäftsbedingungen, die Art der Preisfestsetzung oder die Forderung von Preisen zum Zwecke wesentlicher Beeinflussung des Marktes enthalten. Diese Merkmale sind in Übereinstimmung mit der vorl. RGEntsch. sowohl in der Satzung wie in der Geschäftsordnung der Verbrauchsgenossenschaft unzweifelhaft feststellbar, und zwar sowohl für die Best. über die Handhabe der Erzeugung wie die des Absatzes. Die Regelung des Mengenprogramms weist die bekannten Merkmale des Quotenkartells auf, die Preisregelung und die zur Verhinderung der Vertragsdurchlöcherung festgelegten Vertragsstrafen Merkmale des Preiskartells, während der Ausschluß des Selbstverkaufes sogar syndikatsmäßige Abmachungen enthält. Auch die im Kartell erstrebte möglichst weitgehende Marktbeeinflussung durch Ausschluß von Außenseitern wird im vorl. Falle durch die Best. zu erreichen versucht, daß jeder Rechtsnachfolger in die satzungsgemäßen oder die sich aus der Geschäftsordnung ergebenden Verpflichtungen eintreten muß.

An diesem Ergebnis wird entgegen der Auffassung der Rev. auch dadurch nichts geändert, daß die geringe räumliche Ausdehnung des Marktes im vorl. Falle die „Tendenz der Marktbeherrschung" nicht zu erfüllen vermochte. Wie bereits oben

kurz angedeutet wurde, kommt es lediglich auf eine „wesentliche“ Marktbeeinflussung an. Auch § 1 KartVO. läßt die monopolistische Tendenz vollkommen unberührt, so daß — wie im vorl. Falle — auch die Ausschaltung der Konkurrenz auf nur örtlich beschränktem Raume den Kartellcharakter nach § 1 KartVO. erfüllt. Sehr treffend sagt die KGEntsch. K 407/24 v. 5. Febr. 1925 (KartRdsch. 1925, 84): „Die Frage, ob ein Vertrag i. S. des § 1 KartVO. nur dann vorliegt, wenn er weiterhin seinem Zweck und seiner Wirkung nach geeignet ist, den Markt zu beeinflussen, kann indessen unerörtert bleiben, weil für das KG. kein Zweifel besteht, daß die Interessengemeinschaft, wenn auch nur auf einem örtlich beschränkten Gebiet, die freie Konkurrenz ausschaltet und einen Einfluß auf den Markt nicht nur ausüben wollte, sondern auch tatsächlich ausgeübt hat.“ In den KGEntsch. K 443/26 v. 15. März 1927 (KartRdsch. 1927, 395), K 411/30 v. 18. Dez. 1930 (ES. Jhrg. 9 Heft 1) wird die Stellungnahme des KartG. dahingehend zusammengefaßt, daß für den Kartellcharakter i. S. der §§ 1 ff. KartVO. eine marktbeherrschende Stellung nicht erforderlich ist, es genüge — auch nach der überwiegenden Auffassung des Schrifttums — bereits „die Möglichkeit, den Markt in bestimmter Weise zu beeinflussen“ —, „die objektiv feststehende Eignung zur Marktbeeinflussung“.

Die früher gebräuchlichste Definition Liefmanns, die auch dem Vorderrichter offenbar vorschwebte, wonach Kartelle als Vereinbarungen selbständig bleibender Unternehmer zum Zwecke monopolistischer Marktbeherrschung aufzufassen sind, hat somit der wirtschaftlichen Entwicklung der letzten zehn Jahre, ganz besonders aber auch der nationalsozialistischen Wirtschaftsauffassung und gesamtheitlicher Wirtschaftsgestaltung nicht standhalten können. Die in der neueren Zeit z. B. in zunehmendem Maße in Erscheinung tretenden Kalkulationskartelle und die im Zuge der Marktordnung gebildeten Marktgemeinschaften, das Streben nach Unkostensenkung, Marktausgleich und Marktbereinigung sowie das gemeinschaftliche Suchen nach dem volkswirtschaftlich gerechtfertigten Preis, kurz das Streben nach organischer Marktordnung, hat der deutschen Kartellbewegung einen neuen Kurs i. S. höherer Dienstleistungsidee gesetzt. Dieser Idealzustand ist zwar noch nicht vollkommen erreicht, aber die Fortschritte auf dem Gebiete der Leistungsgemeinschaften zeigen zusätzlich und zur Genüge, daß die Marktbeherrschung nicht maßgebendes Ziel der Kartellierung ist, im Zuge der Marktordnung auch nicht mehr sein darf und aus dem Blickfeld alteingehämmerter Lehrmeinungen vergangener Zeiten verschwinden muß (vgl. auch Becker, Die Kartellpolitik der Reichsregierung — Die Eingliederung der Kartelle in den berufsständischen Wirtschaftsaufbau, 1935, S. 75. — Ders., Inhaltswandel der Kartellorganisation: Die Nationale Wirtschaft Nr. 6 v. 5. 6. 1934 und Auf dem Wege zur Marktgemeinschaft — Ansätze, Methoden und Ziele praktischer Marktgemeinschaft in der gewerblichen Wirtschaft: Die Nationale Wirtschaft Heft 7 v. 5. Juli 1936).

Auch an der Rechtsgültigkeit der Geschäftsordnung kann übereinstimmend mit der vorl. RGEntsch. nicht gezweifelt werden. Die angeführte Begr. ist überzeugend und entspricht ständiger Rechtsübung der höchsten Gerichte. Die im § 1 KartVO. erforderliche Schriftform hat mit der des § 126 BGB. nichts zu tun, es genügt, wenn den Kartellbehörden (§§ 4 und 10 KartVO.) die Nachprüfung der getroffenen Vereinbarungen möglich ist (vgl. auch Müllensiefen-Dörinkel a. a. O. S. 17 und K 81/26 v. 24. April 1926 in KartRdsch. 1926, 286 sowie K 183/30 v. 29. Okt. 1930 in ES. Jhrg. 7 Heft 22). Kartellbeschlüsse liegen i. S. der Entsch. K 411/30 v. 18. Dez. 1930 (ES. Jhrg. 8 Heft 3) immer schon dann vor, „wenn die Durchführung der beschlossenen Maßnahmen nach Prüfung aller Umstände erfahrungsgemäß marktbeeinflussende Wirkung auslösen wird“. Derartige Beschlüsse setzen voraus, daß für die beim Zustandekommen des Beschlusses mitwirkenden Personen bereits eine Bindung durch Satzungen besteht, was hier gegeben ist. Unterwerfen sich alle Beteiligten, auch neu hinzutretende Genossen diesem Beschluß, so liegt wegen des vorl. Einverständnisses in Wirklichkeit ein Vertrag vor, der für die Gesamtheit der Genossen rechtsverbindlich ist.

Ist somit der Kartellcharakter der Genossenschaft nicht anzuzweifeln und auch die Rechtsgültigkeit der Geschäftsordnung zu bejahen, dann sind die Voraussetzungen für die Anwendbarkeit des die fristlose Kündigung behandelnden § 8 KartVO. auf den vorl. Fall gegeben. Die für die Vereinigung gewählte Rechtsform ist — wie oben dargelegt — zwar unerheblich, für die Wirkung der Kündigung ist aber die Frage entscheidend, ob und inwieweit die Lösung der Kartellbindungen die sog. Rumpfbeteiligung der Genossenschaft mitumfaßt oder doch von dieser beeinflußt wird. Die vorl. richtunggebenden Entsch. des KG. v. 2. März 1924 (KartRdsch. 1924, 161) und KG. v. 3. März 1934 (KartRdsch. 1924, 83) sowie v. 2. Okt. 1925 (KartRdsch. 1925, 691) befassen sich mit ähnlichen Verhältnissen bei der Nebenleistungs-GmbH. Diese Entsch. gehen davon aus, daß die marktregelnden Übereinkünfte zwar Bestandteile des Gesellschaftsvertrages bilden, diese Tatsache stehe aber der bloßen Kündigung der Übereinkunft nicht entgegen. Unter § 8 KartVO. fallen nämlich nur solche Verträge, die — wie bereits erwähnt — die Verpflichtung über die Handhabung der Erzeugung oder des Absatzes, die Anwendung von Geschäftsbedingungen, die Art der Preisfestsetzung oder die Forderung von Preisen, d. h. solche Verträge, die typische Kartellbindungen enthalten. Nur diese vertragsmäßigen Kartellbindungen will die KartVO. der Kündigung unterwerfen „und nur von ihnen will sie, sofern ein wichtiger Grund vorliegt, das durch den Kartellvertrag betroffene Mitglied befreien“. Sind daher in einer Übereinkunft die Kartellverpflichtungen als Teile des Gesellschaftsvertrages besonders geregelt, so kann sich i. S. der angeführten Entsch. die auf § 8 KartVO. gestützte Kündigung wirksam nur auf den Kartellvertrag erstrecken. Der der Übereinkunft zugrunde liegende Gesellschaftsvertrag bleibt demnach von der Kündigung der Nebenleistungsvereinbarungen unberührt. Hierbei ist die Frage, wie sich das Verhältnis des auf Grund der Kündigung ausscheidenden Kartellmitgliedes zu der verbleibenden Gesellschaft richtet, nicht nach Kartellsonderrecht, sondern nach gemeinem Recht zu beurteilen (vgl. auch Schmidt a. a. O. S. 63 und dort angeführte Literatur). Diese Auffassung vertritt auch die vorl. RGEntsch., indem sie die gleichzeitige Wirksamkeit der fristlosen Kündigung der Kartellvereinbarung auf das Genossenschaftsverhältnis ablehnt und die zwingende Natur des § 65 Abs. 2 Satz 2 GenG. als beachtlich hervorhebt. Andererseits ist es nicht ganz unbedenklich, wenn die RGEntsch. ganz allgemein im Falle zulässiger Kündigung von Kartellgenossenschaften die Kündigung zugleich als eine i. S. des § 65 Abs. 2 S. 2 GenG. zum gesetzlich möglichen nächsten Zeitpunkt gelten läßt, und zwar ohne Rücksicht auf etwaig satzungsgemäß vereinbarte längere Kündigungsfristen. Die im GenG. für das Ausscheiden von Genossen aufgeführten Grundsätze der §§ 67 und 76 stellen Spezialregelungen dar; die allgemeinen Gründe für das Ausscheiden von Genossen sind im § 65 GenG. aufgeführt. Da die Kündigungsfrist für alle Genossen gleichmäßig sein muß, ist es nicht ganz unbedenklich, in einem Falle wie dem vorl., wo die Kündigungsfrist innerhalb der gesetzlichen Grenzen durch das Statut auf zwei Jahre bestimmt ist, das die Kartellvereinbarung kündigende Mitglied früher aus dem Genossenschaftsverbande zu entlassen, als wenn es die Kündigung auf genossenschaftlicher Grundlage vorgenommen hätte. Die Begr. der RGEntsch, wonach die Nichtzulassung einer Kündigung zum gesetzlich möglichen nächsten Zeitpunkt zu Unzuträglichkeiten und Unmöglichkeiten führen müsse, ist wirtschaftlich richtig gedacht und auch zweckmäßig; sie liegt in der eigentümlichen Erscheinung der Kartellgenossenschaft begründet, bei welcher sich in gewisser Beziehung Kartellaufgaben mit den Absatzfunktionen reiner Genossenschaften überschneiden können. Auch unter den derzeitigen wirtschaftspolitischen Bestrebungen nach Kartellauflockerung sollte man aber der auf diese Weise zustande gekommenen Kartellkündigung nur dann eine von der satzungsgemäß festgelegten Kündigungsfrist abweichende Wirkung geben, wenn tatsächlich — wie im vorl. Falle — die Kartellvereinbarungen eine so starke Form angenommen haben, daß sie dem zugrunde liegenden Genossenschaftsvertrag das Gepräge geben, d. h. wenn die kartellartigen Abmachungen den sonstigen genossenschaftlichen Geschäftsbetrieb überwiegen und damit ein

etwaig notwendig werdender Ausgleich zwischen Norm und wirtschaftlicher Zweckmäßigkeit lediglich auf sinnvoll organischer Grundlage verwirklicht wird.

Dr. rer. pol. Theodor Becker, Berlin.

*

10. § 49 BGB.; Art. 163 EGBGB. Die im Liquidationsverfahren eines Vereins zu erledigenden Aufgaben bestehen lediglich in der Abwicklung vermögensrechtlicher Beziehungen. Begriff der „Verfassung“ eines Vereins i. S. Art. 82 EGStGB.

Die Große Landesloge der Freimaurer von Deutschland, Deutsch-Christlicher Orden, der die Rechte einer juristischen Person verliehen worden sind, ist von dem am 17. Aug. 1731 in Halle geborenen Johann Wilhelm Ellenberger — später: von Zinnendorf — gegründet worden.

Der Bekl. ist früher Logenbruder gewesen; er hat sich am Kampf gegen das Freimaurertum beteiligt und ein im eigenen Verlag erschienenes Buch „Die Freimaurerei vor Gericht“ verfaßt. In dieser zum Vertrieb gelangten Druckschrift hat der Bekl. das Zeremonial bei der Aufnahme in den neunten Grad geschildert. Die Kl. macht geltend, daß die Behauptung, ihr Gründer sei ein Jude, unrichtig sei. Der Bekl. habe diese Behauptung zum mindesten fahrlässig, wenn nicht grob fahrlässig aufgestellt. Die Kl. sei dadurch beleidigt. Die Kl. stützte die Klage in der Klageschrift auf § 823 Abs. 2 und auf § 824 BGB. Zur Anwendbarkeit der letztgenannten Gesetzesvorschrift führte sie an, daß die Behauptung geeignet sei, den Kredit der Kl. zu gefährden oder sonstige Nachteile für ihren Erwerb oder Fortkommen herbeizuführen. Der Klageantrag ging dahin: den Bekl. zu verurteilen,

1. in allen Stücken des im Selbstverlag des Bekl. erschienenen Buchs „Die Freimaurerei vor Gericht“, die sich noch in seinem oder seiner Kommissionäre Besitz befinden, die auf S. 19 befindliche Stelle: „Der Aufzunehmende hat also das Blut des jüdischen Gründers des Ordens des Juden Ellenberger, genannt Zinnendorf, in sich aufgenommen“, zu beseitigen,

2. sich jeder Verbreitung von Stücken der unter 1 genannten Schrift des Bekl., in der sich der unter 1 genannte Zusatz befindet, bei Vermeidung einer vom Gericht festzusetzenden Geld- oder Haftstrafe zu enthalten,

3. in allen künftigen Ausgaben des Buchs des Bekl. „Die Freimaurerei vor Gericht“ die unter 1 angegebene Stelle oder einen ähnlichen Zusatz, der darauf hinweisen würde, daß der Gründer der Kl. ein Jude sei, bei Vermeidung einer vom Gericht festzusetzenden Geld- oder Haftstrafe zu unterlassen.

Das LG. wies die Klage mit sachlich-rechtlicher Begr. ab. Nach Einlegung der Ber. hat die Kl. ihre Auflösung beschlossen. Ihr Liquidator hat den Rechtsstreit fortgeführt und den Klageantrag gestellt, hilfsweise aber beantragt, den Rechtsstreit in der Hauptsache für erledigt zu erklären und die Kosten des Rechtsstreits dem Bekl. aufzuerlegen.

Das BG. hat eine sachlich-rechtliche Prüfung des Klageanspruchs nicht vorgenommen, vielmehr die Klageabweisung so begründet: Über die Befugnisse des Liquidators entscheide § 49 BGB. i. Verb. m. Art. 163 EGBGB. Danach sei es die Aufgabe des Liquidators, die laufenden Geschäfte zu beendigen, die Forderungen einzuziehen, das übrige Vermögen in Geld umzusetzen, die Gläubiger zu befriedigen und den Überschuß den Anfallberechtigten auszuantworten. Darunter falle nicht die Weiterverfolgung des jetzigen Klageanspruchs, der nicht auf ein wirtschaftliches Ziel gerichtet sei. Dieser Anspruch liege außerhalb der Aufgaben des Liquidators. Das gelte sowohl für den auf Ehrenschutz gestützten Anspruch, als auch für den Anspruch, soweit er auf Grund des § 824 BGB. eine Kreditgefährdung als Klagegrundlage annehme, in letzterer Beziehung deshalb, weil die Kl. nichts dafür vorgebracht habe, daß sie im Liquidationsverfahren überhaupt als Kreditnehmerin in Betracht komme; die von der Kl. bekämpfte Behauptung des Bekl. sei auch nicht geeignet, für sie wirtschaftliche Nachteile i. S. des § 824 BGB. hervorzurufen.

Die Rev. beanstandet zunächst die Anwendung des Art. 163 EGBGB. i. Verb. m. § 49 BGB. Ersterem gehe Art. 82 vor. Nach letzterem sei § 22 II 6 ALR. anzuwenden. Demgemäß komme es auf den Inhalt des Privilegs an. Diesen hätte das BG. von Amts wegen ermitteln müssen. Es ist richtig, daß nach Art. 82 BGB. die Vorschr. der Landesgesetze über die Verfassung solcher Vereine unberührt bleiben, deren Rechtsfähigkeit auf staatlicher Verleihung beruht. Es trifft auch zu, daß die Vorschr. des Art. 82 derjenigen des Art. 163 vorgeht, wonach auf die zur Zeit des Inkrafttretens des BGB. bestehenden juristischen Personen von dieser Zeit an bestimmte Vorschr. des BGB. über Vereine, insbes. § 49, Anwendung finden, soweit sich nicht aus den — im jetzigen Rechtsstreit nicht in Betracht kommenden — Artikeln 164 bis 166 ein anderes ergibt (RGZ. 81, 244). Indes kommt folgendes in Betracht:

Nach Art. 82 bleiben nur diejenigen landesgesetzlichen Vorschr. unberührt, die sich auf die Verfassung der erwähnten Vereine beziehen. Es ist nicht unzweifelhaft, wie der Begriff der Verfassung in diesem Sinne zu verstehen ist. Man kann im engeren Sinne diejenigen Vorschr. als Verfassung bezeichnen, die sich auf die Organisation des Vereins und auf die Art beziehen, in welcher der Verein während seines Bestehens nach außen tätig wird (so Niedner, EGBGB. S. 171; vgl. auch Habicht, Die Einwirkung des BGB. auf zubor entstandene Rechtsverhältnisse S. 113, 114 Anm. 3). Andere Stimmen des Schrifttums beziehen auch die Vorschr. ein, welche die Auflösung des Vereins und das dann eintretende Rechtsverhältnis betreffen (so Planck, Anm. 3a zu Art. 82; Staudinger Anm. 2b daselbst). Es scheint näher zu liegen, daß man die Verfassung i. S. der immerhin eine Ausnahmevorschrift darstellenden Vorschr. nur als eine Lebensbetätigung des Vereins auffaßt, solange dieser eben besteht und seinem Zweck dient. Den nach der Auflösung entstehenden Zustand auch noch dieser Ausnahmevorschrift zu unterwerfen, könnte bedenklich erscheinen. Daß der Gesetzgeber grundsätzlich auf die Anwendung der die Liquidation regelnden Vorschr. des BGB. Gewicht legt, ergibt der Inhalt des angeführten Art. 163. Auch in den Verhandlungen der Kommission für die II. Lesung eines Entwurfs zum BGB. — Prot. II Bd. 6 S. 406 — ist zum Ausdruck gekommen, daß grundsätzlich die im BGB. enthaltenen Best. über die Verfassung der Vereine auch für die sog. konzessionierten Vereine gelten sollte; es könne sich nur darum handeln, für die konzessionierten Vereine einzelne Best. des neuen reichsrechtlichen Vereinsrechts, die für jene Vereine oder einzelne Arten dieser Vereine nicht paßten, von der Anwendung auszuschließen und insoweit dem Landesrecht Raum zu geben. Übrigens schreibt § 22 II 6 ALR. nur vor, daß die Rechte und Verhältnisse einer vom Staat ausdrücklich genehmigten oder privilegierten Gesellschaft hauptsächlich nach dem Inhalt des ihr erteilten Privilegiums beurteilt werden müssen. Das „Protektorium“ des Königs Friedrich II. v. 16. Juli 1774 und das Edikt des Königs Friedrich Wilhelm III. v. 20. Okt. 1798 ergeben für die zu entscheidende Frage nichts. Es kommt auf alles das aber nicht entscheidend an. Denn unstreitig ist ein Liquidator für den aufgelösten Verein bestellt, und die Kl., die über ihre eigene Satzung unterrichtet ist, hat weder im früheren Rechtszuge noch in der RevInst. geltend gemacht, daß etwa in der Satzung eine Vorschr. enthalten sei, die mit § 49 BGB., der allgemein gültige, aus der Natur der Sache sich ergebende und auch im sonstigen Gesellschaftsrecht geltende Grundsätze aufstellt, etwa im Widerspruch steht. Auf das neue tatsächliche Vorbringen des Bekl. in der RevInst., das den Inhalt der Satzung insofern betrifft, als diese neuerdings geändert sein soll, konnte und brauchte nicht eingegangen zu werden.

Es ist daher von der Vorschr. des § 49 BGB. auszugehen. Dann kann es aber keinem Bedenken unterliegen, daß die Befugnisse des Liquidators sich nur auf die Erledigung der vermögensrechtlichen Beziehungen erstrecken, welche nach Auflösung des Vereins einer abschließenden Regelung bedürfen. Nur insoweit gilt der Verein nach § 49 Abs. 2 als fortbestehend, als der Zweck der Liquidation es erfordert. Im Gegensatz dazu steht der von dem nunmehr aufgelösten Verein vor der Auflösung verfolgte Vereinszweck. Für die Verfolgung die-

ses Zwecks ist nach der Auflösung des Vereins kein Raum mehr. Nun ergibt der Hauptantrag der Kl. und die Begr., daß für die nach der Darstellung der Kl. durch den Bekl. verletzte Ehre des Vereins Genugtuung gewährt werden soll; dies Ziel soll einmal durch Beseitigung einer bestimmten Stelle eines von dem Bekl. verfaßten Buches und sodann durch Unterlassung künftiger Behauptungen des in der Klage bezeichneten Inhalts erreicht werden. Das hat mit den im Liquidationsverfahren zu erledigenden Aufgaben nichts zu tun, die lediglich in der Abwicklung vermögensrechtlicher Beziehungen bestehen. Daran wird dadurch nichts geändert, daß die Kl. auf § 824 und § 826 BGB. zur Stützung des Klageanspruchs hingewiesen hat. Dieser selbst betraf nicht einen vermögensrechtlichen Anspruch; es wurde nicht etwa Schadensersatz verlangt. Auch der Hinweis auf vermögensrechtliche Nebenwirkungen der von der Kl. beanstandeten Behauptung kann die Rechtslage nicht beeinflussen, die ergibt, daß der geltend gemachte Anspruch nicht dem Vermögensrecht angehört. Deshalb ist auch die Ausführung des BG. unerheblich, die Kl. habe nichts dafür vorgebracht, daß die Kl. im Liquidationsverfahren als Kreditnehmerin in Betracht kommt. Es sind nicht etwa zwei Ansprüche erhoben, sondern nur ein Anspruch, zu dessen Begründung auf verschiedene gesetzliche Vorschr. Bezug genommen war. Die Rev. hebt hervor, daß zur Zeit des Eintritts des Liquidationsverhältnisses ein Rechtsstreit über die Ehrverletzung anhängig gewesen sei. Das ist richtig; es mag insoweit ein schwebendes Geschäft vorgelegen haben; aber dies war nur verfahrensrechtlicher Natur; es mußte abgewickelt werden; daraus folgt aber nicht, daß der Liquidator sachlich-rechtlich befugt war, den Anspruch selbst weiter geltend zu machen. Der Anspruch selbst war vielmehr mit der Auflösung des Vereins sachlich erledigt. Mit dieser Auffassung stimmt auch der Standpunkt überein, den die drei altpreußischen Großlogen, zu denen die Kl. gehört, in der von ihr dem RevG. vorgelegten Erklärung eingenommen haben, die sie dem RuPrMdJ. gegenüber abgegeben haben. Nach dem Inhalt dieser Erklärung war von der freiwilligen Auflösung zunächst deshalb abgesehen worden, weil Angriffe gegen die Ehre dieser Logen erhoben waren.

(U. v. 27. April 1936; VI 474/35. — Berlin.) [Hn.]

*

11. §§ 276, 254, 846 BGB.; § 282 ZPO. **Die Auffassung der Polizeibehörde über die Gefährlichkeit oder Ungefährlichkeit eines Bauwerkes ist in Zweifelsfällen nicht unbeachtlich und kann u. U. das Verschulden der sonst verantwortlichen Privatpersonen ausschließen. Das Maß der Sorgfalt, das vom Beschauer eines Schaufensters zu erfordern ist, bleibt im allgemeinen zurück hinter den Anforderungen, die an sonstige Benutzer der Bürgersteige und des Fahrdamms zu stellen sind.**

Der Ehemann der Erstkl. und Vater der Zweitkl., H. O., stürzte am 24. Sept. 1934 gegen 19 Uhr bei Betrachtung eines Schaufensters eine Treppe hinab, die den parallel zur Hausfront verlaufenden Zugang zu einem im Keller des den Bekl. gehörenden Hauses befindlichen Friseurladen bildet. Er verletzte sich derart, daß er am 5. Okt. 1934 an den Folgen der Verletzung starb. Der Unfall erfolgte, als O. die Auslagen eines Schaufensters besichtigte, das sich im Erdgeschoß des Hauses zum Teil über der Treppe befand. Die Kl. verlangen von den Bekl. in der Form der Feststellungsklage Schadensersatz gemäß § 844 BGB. mit der Begründung, daß sie als Hauseigentümer einen den Verkehr gefährdenden Zustand der Kellertreppe geduldet hätten.

Die Rev. gegen das den Schadensersatz bejahende BU. wurde zurückgewiesen.

Aus den Feststellungen des BG. ergibt sich, daß das in Rede stehende Haus i. J. 1873, die jetzt vorhandene Kellertreppe i. J. 1910 erbaut worden ist. Damals befanden sich in dem im Erdgeschoß befindlichen Laden zwei Schaufenster, die die Form von Stubenfenstern — 1,15 m Breite — hatten und durch einen Pfeiler von 73 cm Breite getrennt waren. Später wurden diese Schaufenster — nach Annahme des BG. ohne polizeiliche Genehmigung — in zwei große Schaufenster von je 1,60 m Breite erweitert; sie wurden aber damals durch einen Pfeiler von 40 cm Breite getrennt, und zwar da, wo die Kellertreppe begann. Dieser Pfeiler ist dann im Juli/August 1934 entfernt worden; das Schaufenster wurde von dem Mieter des Ladens zu einem einheitlichen, modernen Schaufenster umgestaltet.

Das BG. nimmt an, daß durch diese im Sommer 1934 erfolgte bauliche Änderung der Zustand der ungesicherten Kellertreppe eine Gefahrenquelle für den Verkehr auf dem Bürgersteig geworden ist und der bald darauf, im Sept. 1934, erfolgte Unfall des O. eine Folge dieses Zustandes gewesen ist, wofür die bekl. Hauseigentümer haften.

Unter anderem führt nun die Rev. besonders an, daß die Baupolizeibehörde gegen die Belassung des bisherigen Zustandes der Kellertreppe auch nach der Änderung des Schaufensters nicht nur keine Einwendungen erhoben habe, sondern daß sie auch jetzt eine Sicherung der Treppe nicht für erforderlich hält. Die Stellungnahme der Polizeibehörde war der Grund, aus dem das LG. eine Sicherung bis zum Unfall nicht für erforderlich hielt, wiewohl auch dieses Gericht die Gefährlichkeit des Zustandes anerkannte. Das BG. verkennt nicht, daß die Auffassung der Baupolizeibehörde über die Gefährlichkeit oder Ungefährlichkeit eines Bauwerks in zweifelhaften Fällen nicht unbeachtlich ist und deshalb unter Umständen das Verschulden der sonst verantwortlichen Privatpersonen ausschließen kann. Es erwägt aber, daß es im vorl. Fall keiner technischen Kenntnisse zur Erkenntnis der Gefahr bedurft und daß die Gefahr unzweifelhaft vorgelegen habe. Das ist rechtlich nicht zu beanstanden. Grundsätzlich trägt der nach bürgerlichem Recht Dritten gegenüber verantwortliche Hauseigentümer in eigener Person bei Vornahme der baulichen Änderungen die Verantwortung für das Vorhandensein der Einrichtungen, die zur Sicherung des Verkehrs erforderlich sind. Dabei sind je nach der Sachlage die Auffassungen des Verkehrs nicht außer acht zu lassen, wenn sie nicht zu einer mißbräuchlichen Übung führen. Das BG. stellt im vorl. Fall fest, daß besondere Sicherungen bei derartigen Schaufenstern ortsüblich seien. Übrigens würde diese Auffassung nicht etwa dadurch beeinträchtigt werden, daß dort in vereinzelten Fällen bei Hauseigentümern eine solche nicht zutreffende Auffassung bestanden hat, wie sie die Bekl. vertreten, nämlich, daß Sicherungen nicht notwendig seien. Daß die Auffassung der Baupolizeibehörde im einzelnen Falle durchaus beachtlich sein kann, wenn es sich darum handelt, ob der nach bürgerlichem Recht Verantwortliche schuldhaft gehandelt hat, ist nicht zu bezweifeln. Eine verschiedene Auffassung über diese Frage auf seiten der Rspr. einerseits und der Baupolizeibehörde andererseits ist nicht gerade häufig, wird sich aber niemals ganz vermeiden lassen.

Es kann hiernach nur noch auf die Frage ankommen, ob bei dem Entstehen des Schadens ein Verschulden des Verunglückten O. mitgewirkt hat (§§ 254, 846 BGB.). Daß die Beantwortung dieser Frage in einem Falle dieser Art in tatsächlicher Beziehung erheblichen Zweifeln unterliegen kann, ist nicht in Abrede zu stellen. Das BG. führt aus, die Anforderungen an die von einem Fußgänger im allgemeinen zu beobachtende Aufmerksamkeit könnten nicht ohne weiteres auf den Beschauer eines Schaufensters übertragen werden. Wer vor dem Schaufenster stehe oder vor ihm hin- und hergehe, um es in allen Teilen genau betrachten zu können, brauche mit einer Gefahr, wie sie hier durch die Kellertreppe hervorgerufen wurde, nicht zu rechnen; der Beschauer brauche nicht von Zeit zu Zeit auf den Boden zu sehen, um festzustellen, ob ihm von dorther eine Gefahr drohe, ob er vielleicht gar eine Kellertreppe herunterfalle. Für ein Verschulden fehle es an jedem Anhalt. Der Beweis des ersten Anscheins spreche dafür, daß O. ohne eigenes Verschulden lediglich infolge des Mangels an Sicherung der Kellertreppe verunglückt sei.

Der Rev. ist in der Annahme zuzustimmen, daß jeder Teilnehmer am Straßenverkehr die im Verkehr erforderliche Sorgfalt beobachten muß. Andererseits trifft die Ausführung

des BG. zu, daß das Maß der Sorgfalt, die von dem Beschauer eines Schaufensters zu erfordern ist, im allgemeinen zurückzubleiben hat hinter den Anforderungen, die an eine sonstige Benutzung des Bürgersteigs und des Fahrdamms zu stellen sind. Gewiß hat jemand, der an ein Schaufenster herantritt, auch auf den Erdboden zu achten. Aber damit ist nicht gesagt, daß jeden Betrachter, der sich vor einem Schaufenster der hier in Rede stehenden Art bewegt, ein Verschulden treffen muß, wenn er die ungesicherte Kellertreppe hinunterfällt. Ein solcher Vorgang ist vielmehr auch möglich, ohne daß den Hinabfallenden ein Verschulden trifft; das hängt von den Umständen des einzelnen Falles ab. Die Beweislast liegt den Bekl. ob. Das BG. vermag ein Verschulden des Verunglückten im vorl. Fall nicht festzustellen. Aus Rechtsgründen ist dem nicht entgegenzutreten, die Rev. zurückzuweisen.

(U. v. 30. April 1936; VI 453/35. — Hamburg.) [N.]

*

12. § 839 BGB.; §§ 485, 486 HGB.; Art. 7 EGHGB. Der Art. 7 EGHGB. schließt Art. 131 WeimVerf. mit § 839 BGB. nicht aus, sondern beschränkt sie nur ihrem Umfang nach. Für Schäden, die in Ausübung der Zollhoheit an dem durchsuchten Fahrzeug entstanden sein sollen, ist das LG. bei gerichtlicher Geltendmachung ausschließlich zuständig.

In der Nacht v. 1. auf den 2. Juli 1934 hat der Zollkreuzer „H." des Bekl. die Segeljacht „F." in Ausübung der Zollhoheitsbefugnisse angehalten und sich längsseits der Jacht gelegt. Nach Behauptung der Kl., welcher der Eigentümer der Jacht seine Ansprüche abgetreten hat, hat der Führer des Zollkreuzers dabei fahrlässig fehlerhaft gehandelt und dadurch eine Beschädigung des Vorsegels der „F." herbeigeführt. Die Kl. fordert dafür in Klagewege Ersatz in Höhe von 40 RM nebst Zinsen.

Der Bekl. hat ein Verschulden seines Fahrzeuges in Abrede gestellt.

Das LG., an welches die Sache durch Beschluß des AG., das sich für sachlich unzuständig erklärt hat, verwiesen worden ist, hat der Klage entsprochen. Die Berufung ist als unzulässig verworfen worden. Das RG. hat aufgehoben.

Die Zulässigkeit der Berufung gegen das landgerichtliche Urteil ist gemäß § 511a Abs. 4 ZPO. davon abhängig, ob es sich bei dem zur Entsch. stehenden Anspruch um einen solchen handelt, für welchen die LG. ohne Rücksicht auf den Wert des Streitgegenstandes ausschließlich zuständig sind. Maßgebend ist dafür, ob nach den als wahr unterstellten tatsächlichen Behauptungen der Parteien ein solcher Anspruch tatsächlich vorliegt (RGZ. 58, 244, ebenso zur Frage der Zulässigkeit des Rechtsweges: RGZ. 129, 287 = JW. 1931, 1194[12]). Der von der Kl. geltend gemachte Schadensersatzanspruch ist daraus hergeleitet worden, daß ein dem Bekl. gehöriger Zollkreuzer die Segeljacht des klägerischen Zedenten in Ausübung zollhoheitlicher Befugnisse angehalten und dabei durch schuldhaft unrichtige Kommandos und Manöver eine Beschädigung des Vorsegels der Jacht verursacht habe. Die Kl. hat den Anspruch auf Ersatz des entstandenen Schadens auf § 839 BGB. und Art. 131 WeimVerf. gestützt. Das LG. ist ihm darin gefolgt. Das BG. hat sich mit Recht (RGZ. 60, 322) an diese Auffassung nicht für gebunden erachtet und selbst geprüft, ob ein Anspruch in Frage stehe, der die Zuständigkeit des LG. ohne Rücksicht auf den Streitwert begründet habe. Wenn es dabei davon ausgeht, daß ein Anspruch gemäß § 71 Abs. 2 Nr. 2 GVG. in Frage komme, unter den auch eine Inanspruchnahme des Reichs wegen schuldhafter Amtspflichtverletzung eines Beamten auf Grund des Art. 131 WeimVerf., § 839 BGB. falle, so übersieht es dabei, daß die Zuständigkeit des LG. sich bei Bejahung eines Anspruchs aus Art. 131 WeimVerf. aus Absatz 2 dieses Artikels i. Verb. m. § 3 Abs. 1 BeamtHaftG. ergibt. Das ist jedoch ohne entscheidungserhebliche Bedeutung.

Das BG. verneint mit folgender Begründung, daß ein Anspruch aus Art. 131 WeimVerf. vorliege: Der nach dem behaupteten Sachverhalt geltend gemachte Anspruch könne an sich seine rechtliche Grundlage sowohl in Art. 131 WeimVerf. i. Verb. m. § 839 BGB. finden wie in §§ 485, 486 Abs. 1 Nr. 3, 734—739 HGB., Art. 7 EGHGB. Die Anwendbarkeit der §§ 485, 486, 734—739 HGB. schließe aber eine Haftung nach Art. 131 WeimVerf. i. Verb. m. § 839 BGB. aus. Das ergebe sich daraus, daß das RG. in dem rechtlich gleich zu beurteilenden Falle eines durch ein Kriegsschiff verschuldeten Zusammenstoßes die Vorschriften des HGB. ausschließlich für anwendbar erklärt habe. Eine solche Auffassung finde ihre Berechtigung in der für alle Beteiligten gleich großen Gefährlichkeit der Seeschiffahrt.

Diese Darlegungen sind rechtsirrtümlich. Im Urt. vom 6. Nov. 1935 (RGZ. 149, 167 = JW. 1936, 444[7] [m. Anm.]) hat das RG. zu der Frage des Verhältnisses von Art. 131 WeimVerf. zu §§ 485, 486 HGB. dahin Stellung genommen: Die in Abs. 2 des Art. 131 WeimVerf. der zuständigen Gesetzgebung vorbehaltene nähere Regelung der Staatshaftung könne gemäß § 6 RBeamtHaftG. auch eine Haftungsbeschränkung einbegreifen. Eine solche haftungsbeschränkende Norm sei die Bestimmung des Art. 7 EGHGB. i. Verb. m. §§ 485, 486 HGB. Es sei kein Grund vorhanden, den Gedanken, der zur Haftungsbeschränkung des Reeders geführt habe, bei den Schiffen des öffentlichen Dienstes zurücktreten zu lassen, den Gedanken nämlich, daß die besonderen Gefahren und schwierigen Verhältnisse, denen der Reeder sein Schiff bestimmungsgemäß aussetze, es billig erscheinen lasse, ihn nur mit dem dieser besonderen Gefahr ausgesetzten Teil seines Vermögens haften zu lassen. Verletze der für den Unfall verantwortliche Schiffsführer bei seiner schuldhaft ursächlichen Handlungsweise eine ihm als Beamten obliegende Amtspflicht, so sei damit keine Lage geschaffen, welche die zwingende Forderung gegeben erscheinen lasse, im Interesse der Geschädigten den Staat mit strengerer Haftung zu belegen, als sie ihm als Eigentümer eines zur Seefahrt verwendeten Schiffs zufallen würde. Denn die dem beamteten Schiffsführer der Allgemeinheit gegenüber obliegende Amtspflicht zur verkehrssicheren Schiffsleitung mache diesem kein höheres Maß an Sorgfalt zur Pflicht, als es von jedem Schiffsführer aus allgemeiner Verkehrspflicht zu fordern sei.

Auf diese Darlegungen und die in jenem Urteil weiter gegebene Begründung des dort vertretenen Standpunkts kann Bezug genommen werden. Der Senat hält an ihnen fest. Gegen sie kann auch daraus nichts Zwingendes hergeleitet werden, daß bei Zugrundelegung der Staatshaftung eine Haftung des beamteten Schiffers aus einer Fahrlässigkeit nur gemäß § 839 BGB., also nur insoweit eintritt, als der Verletzte vom Staat Ersatz nicht zu erlangen vermocht hat (RGZ. 74, 250 = JW. 1911, 27). Das ist eine gesetzlich vorgesehene, besondere Regelung der Haftung, die sich der Verletzte auch in anderen Fällen, in denen der Tatbestand einer unerlaubten Handlung mit demjenigen des § 839 BGB. zusammenfällt, auf Grund der höheren Rücksicht gefallen lassen muß, daß die Entschlußfähigkeit der Beamten durch die Vorstellung ihnen drohender Schadensersatzansprüche nach Möglichkeit nicht beeinträchtigt werden soll (RGZ. 74, 252; 139, 149 = JW. 1933, 1189[11]). Gesichtspunkte, welche der vertretenen Auffassung entscheidend entgegenständen, können schon aus diesem Grunde aus dieser Rechtslage nicht hergeleitet werden.

Auch die Begründung, welche das BG. seiner abweichenden Stellungnahme gegeben hat, bringt nichts, was der vertretenen Auffassung ausschlaggebend entgegengehalten werden könnte. Es kann dem BG. insbes. nicht zugegeben werden, daß die Entsch. des RG. (RGZ. 79, 180 = JW. 1912, 693), welche die Haftung des Reichs für das Verschulden beamteter Führer von Schiffen des öffentlichen Dienstes gegenüber der früheren, abweichenden Auffassung (RGZ. 72, 347 = JW. 1910, 242) bejaht hat, ausschließlich die seerechtlichen Bestimmungen als solche für anwendbar erklärt hat. Dazu bestand in jenem Urt. schon deshalb keine Veranlassung, weil eine Haftung des Staats aus Amtspflichtverletzung in dem jener Zeit zu entscheidenden Falle überhaupt nicht in Frage kam.

Es kann somit der Auffassung des BG. nicht beigetreten werden, daß durch die Bestimmung des Art. 7 EGHGB. die Anwendung des Art. 131 WeimVerf. i. Verb. m. § 839 BGB. ausgeschlossen werde. Vielmehr beruht die Haftung des Staats, soweit es sich um Amtspflichtverletzungen handelt, deren tatsächliche Unterlage sich mit dem in §§ 485, 486 Abs. 1 Nr. 3 HGB. zugrunde gelegten Sachverhalt deckt, auf Art. 131 WeimVerf. i. Verb. m. § 839 BGB.; sie ist aber gemäß Art. 7 EGHGB. auf den Umfang beschränkt, auf den gemäß den genannten Vorschriften des HGB. die Haftung des Reeders sich bemißt.

Daß bei der Durchführung einer in Ausübung der Zollhoheit erfolgenden Überprüfung eines Fahrzeuges vom Anhaltebefehl an bis zur Vornahme der Überprüfung selbst den Führer des Zollkreuzers eine Amtspflicht zu sorgsamem Verfahren gegenüber dem Angehaltenen trifft, ist ohne Bedenken anzunehmen (vgl. RGZ. 115, 419 = JW. 1927, 1369[23] hinsichtlich der Aufbewahrung von Zollgut; RGZ. 140, 417 hinsichtlich eines Polizeikraftwagens).

Danach handelt es sich bei dem geltend gemachten Anspruch auch insoweit um einen solchen aus der Haftung des Reichs für Amtspflichtverletzung, als diese begrifflich zusammenfällt mit einer schuldhaften Ausführung von Dienstverrichtungen i. S. des § 485 HGB. Als eine Dienstverrichtung in diesem Sinne kann im vorl. Fall nur eine Tätigkeit der Besatzung angesehen werden, die mit der Seefahrt in unmittelbarem Zusammenhang steht (RGZ. 13, 114). Als solche kommt jedenfalls die Art und Weise des „Anbordens" in Betracht. Soweit die Klage darauf gestützt ist, ist nach dem Ausgeführten das LG. ohne Rücksicht auf den Wert des Streitgegenstandes gemäß § 3 RBeamtHaftG. zuständig. Ob in Zusammenhang mit dem Anborden ein Zusammenstoß erfolgt ist, wie es das BG. annimmt, bedarf danach keiner Erörterung. Die Klage ist weiter gestützt darauf, daß bereits der Anhaltebefehl insofern unrichtig gegeben sei, als nicht ein Indenwindgehen der Jacht hätte angeordnet werden dürfen. Es muß zweifelhaft erscheinen, ob auch insoweit eine Dienstverrichtung des bezeichneten Inhalts in Frage kommt. Für die vorliegend zur Entsch. stehende Frage ist dies jedoch unerheblich, da die Klage auch insoweit jedenfalls auf eine die Haftung des Reichs auslösende Amtspflichtverletzung gestützt ist.

Die Berufung war daher zulässig.

(U. v. 22. April 1936; I 343/35. — Kiel.) [K.]

*

13. § 519 Abs. 3 Ziff. 2 ZPO. Berufungsbegründung. Ist nach Ansicht des Unterlegenen die Sachlage geklärt und nur die rechtliche Beurteilung zweifelhaft, so kann ihm nicht verwehrt werden, die Ber. zum Zwecke einer nochmaligen rechtlichen Prüfung einzulegen und in der Begr. nur auf seinen früheren, aus der angef. Entsch. selbst ersichtlichen, gegenteiligen rechtlichen Standpunkt hinzuweisen.

Die Berufungsbegründung muß nach § 519 Abs. 3 Ziff. 2 ZPO. die bestimmte Bezeichnung der im einzelnen anzuführenden Gründe der Anfechtung enthalten, und diese Bestimmung ist streng auszulegen (vgl. u. a. JW. 1935, 2284[19] [m. Anm.] = RGZ. 147, 313 und JW. 1934, 1782[5] = RGZ. 144, 6), eine bloße formelmäßige Bezugnahme auf das frühere gesamte oder teilweise Vorbringen genügt in aller Regel nicht, sondern die Begründungsschrift selbst soll klar kundgeben, gegen welche An- und Ausführungen des ersten Richters der Angriff sich richten und wie er begründet werden soll. Ist aber nach Ansicht des Unterlegenen die Sachlage geklärt und nur die rechtliche Beurteilung zweifelhaft, so kann ihm nicht verwehrt werden, Ber. zu dem Zwecke einer nochmaligen rechtlichen Prüfung einzulegen und in der Begr. nur auf seinen früheren, aus der angefochtenen Entsch. selbst ersichtlichen gegenteiligen rechtlichen Standpunkt hinzuweisen. So ist auch die jetzt zu beurteilende Berufungsschrift aufzufassen. Sie läßt, zumal im Zusammenhang mit der ausdrücklichen Beschränkung des Streitstoffs, erkennen, daß der Streitstoff und insbes. das Urt. durchgearbeitet worden ist und daß nur die rechtliche Beurteilung in dem allein mit dem Rechtsmittel ergriffenen Punkt zur Nachprüfung des höheren Gerichts gestellt werden sollte. Ob die Ber. später ergänzt worden ist, muß hier außer Beachtung bleiben.

(Beschl. v. 27. Mai 1936; V B 12/36. — Naumburg.) [v. B.]

Reichsgericht: Strafsachen

Großer Senat

** **14.** §§ 274, 273 StPO. Eine Berichtigung der Sitzungsniederschrift ist vom RevG. auch dann zu berücksichtigen, wenn sie nach erhobener Verfahrensrüge zu deren Ungunsten vorgenommen worden ist.

I. Der 4. StrSen. hat dem Großen Senat für Strafsachen folgende Frage zur Entsch. vorgelegt:

Ist eine Berichtigung der Sitzungsniederschrift dann zugunsten des Angekl. nicht zu berücksichtigen, wenn sie zwar vor Erhebung der Verfahrensbeschwerde, der sie den Boden entzieht, aber zu einer Zeit erfolgt ist, als das Gericht oder eine der beiden Urkundspersonen amtlich Kenntnis von einer ernstlichen Absicht des Angekl. hatte, seine Rev. demnächst auf jenen Mangel des Verfahrens zu stützen?

Die Frage knüpft an die bisherige Rspr. an, wonach die Berichtigung einer Niederschrift nicht zu berücksichtigen ist, soweit dadurch einer bereits erhobenen Verfahrensrüge der Boden entzogen werden würde (vgl. die Entsch. der VerStrSen. in RGSt. 43, 1). Der Große Senat für Strafsachen hält es für geboten, daß zunächst zu der grundsätzlichen Frage, ob an dieser Rspr. festzuhalten ist, noch einmal Stellung genommen wird. Er hat sie verneint.

Ob die Grenze, welche die Rspr. der Wirksamkeit einer Berichtigung der Niederschrift gezogen hat, richtig ist oder nicht, ist eine der auf dem Gebiete des Verfahrensrechts besonders häufigen Fragen, die nach dem geltenden Gesetz nicht restlos befriedigend gelöst werden können.

Für die Begrenzung spricht, daß das Gesetz der Niederschrift über die Hauptverhandlung ein besonderes Maß von Beweiskraft und Unanfechtbarkeit verleiht, und daß derjenige, der das auf Grund der Hauptverhandlung ergangene Urteil anfechten will, in aller Regel nur Mängel des Verfahrens geltend machen kann, die sich aus der Niederschrift ergeben. Für sie läßt sich auch geltend machen, daß bei einer Berichtigung der Niederschrift, insbes. wenn seit der Hauptverhandlung geraume Zeit vergangen ist, die Erinnerung der Urkundspersonen an den Hergang der Verhandlung bereits stark verblaßt sein kann.

Gegen die Begrenzung spricht vornehmlich, daß sie das RevG. zwingt, seiner Entsch. einen Sachverhalt zugrunde zu legen, der der Wirklichkeit nicht entspricht und von den für die Niederschrift verantwortlichen Personen förmlich als unrichtig bezeugt worden ist. Der Erfolg ist, daß Urteile auf Grund angeblicher Verfahrensverstöße aufgehoben werden müssen, von denen feststeht, daß sie nicht begangen worden sind. Hat der StA. die Rev. eingelegt, so entspricht es nicht seiner Stellung, sie auf einer falschen Grundlage durchzuführen. Ist der Angekl. der BeschwF., so besteht kein Anlaß, ihm ein Ausnahmerecht zu verleihen, das der Strafverfolgungsbehörde versagt bleiben muß.

Hier eine voll befriedigende Lösung zu finden, muß der Neuordnung des Strafverfahrens überlassen bleiben. Unter der Herrschaft des geltenden Gesetzes bleibt dem Richter nur die Wahl zwischen der einen und der anderen Auffassung übrig.

Der Große Senat für Strafsachen ist zu der Überzeugung gelangt, daß die Bedenken gegen die bisherige Rspr. überwiegen. Sie erscheint mit der Grundauffassung der Aufgaben des Strafverfahrens, die im Dritten Reich Allgemeingut geworden ist, nicht mehr vereinbar. Heute ist, mehr noch wie früher, der Gedanke in den Vordergrund gerückt, daß es Aufgabe des

Strafverfahrens ist, mit möglichster Beschleunigung der Wahrheit und der Gerechtigkeit zum Siege zu verhelfen. Hieraus ergibt sich für die Rspr. die Pflicht, dem Fortgang des Verfahrens keine Hindernisse zu bereiten, die sich nicht unmittelbar aus dem Gesetz ergeben. Das Bedenken, daß sich die Urkundspersonen durch eine Erinnerungstäuschung zu einer Berichtigung verleiten lassen könnten, die dem wirklichen Hergang nicht entspricht, greift nicht durch. Die Gewissenhaftigkeit der Urkundspersonen, die die Berichtigung nur gemeinsam vornehmen dürfen, bürgt dafür, daß sie die Verantwortung hierfür nur dann übernehmen, wenn sie nach sorgfältiger Prüfung zu der vollen Überzeugung gelangt sind, daß die ursprüngliche Fassung der Niederschrift der Wirklichkeit widerspricht. Die tägliche Erfahrung lehrt auch, daß die Gerichte sich zu einer Berichtigung der Niederschrift nur mit großer Vorsicht und Zurückhaltung entschließen. Die Möglichkeit, daß der BeschwF. seine Rev. auf andere Mängel gestützt haben würde, wenn die Niederschrift zur Zeit der RevBegr. bereits berichtigt gewesen wäre, ist an sich gegeben. Schon jetzt aber ist es eine feststehende Übung, in der RevBegr. von vornherein alle Mängel des Verfahrens geltend zu machen, die sich irgendwie auffinden lassen. Dies wird in Zukunft angesichts der heute erlassenen Entsch. nur noch genauer befolgt werden.

Mit der Verneinung dieser grundsätzlichen Frage ist die vom 4. StrSen. gestellte Frage erledigt.

Der Oberreichsanwalt hat sich dafür ausgesprochen, an der Entsch. der VerStrSen. festzuhalten und die vom 4. StrSen. gestellte Frage zu bejahen.

II. Der 4. StrSen. hat dem Großen Senat für Strafsachen zugleich noch folgende Fragen vorgelegt:

1. Ist ein Urteil nichtig, dessen Formel entgegen der Vorschr. des § 173 GVG. nicht öffentlich verkündet worden ist?

2. Für den Fall der Verneinung dieser Frage: Liegt in einem solchen Fall der unbedingte Revisionsgrund des § 338 Nr. 6 StPO. vor?

Nachdem die unter I erörterte Frage verneint worden ist, kommen diese beiden Fragen für die Entsch. der Rechtssache, die dem 4. StrSen. vorliegt, nicht mehr in Betracht. Der Große Senat für Strafsachen hat sie daher nicht mehr zu beantworten.

(Groß. Sen. f. Strafsachen, Beschl. v. 11. Juli 1936, GSSt 1/36 u. 4 D 993/35.)

Einzelne Senate

15. § 3 StGB. Eine im Inland verübte Beihilfe zu einer im Ausland begangenen Haupttat ist in allen Beziehungen — einschließlich der zu ihrem Tatbestande begrifflich gehörenden Haupttat — lediglich nach dem deutschen Strafgesetz gerade so zu beurteilen, als fiele auch die Haupttat unter die deutschen Strafgesetze (RGSt. 9, 10; 14, 124, 128; 37, 45, 46; 64, 15). Es kommt daher — anders als in dem hier nicht gegebenen Falle des § 4 Abs. 2 Nr. 3 StGB. — auch rechtlich nicht darauf an, wie das Verhalten des Haupttäters nach dem in dem ausländischen Staate geltenden Recht zu beurteilen wäre oder ob es nach dortigem Recht überhaupt strafbar ist.

(4. Sen. v. 14. Juli 1936; 4 D 462/36.)

*

** **16.** § 74 StGB.; § 54 MilStGB. Treffen Gefängnisstrafen und Arreststrafen zusammen, so sind diese Strafarten gleichwertig. Als Einsatzstrafe gilt die ihrer Dauer nach längste.

Das Oberkriegsgericht hat aus der von ihm wegen Anmaßung einer Befehlsbefugnis in Tateinheit mit Betrug verhängten Einzelstrafe von 14 Tagen Gefängnis (§ 263 Abs. 1 StGB.; § 120 MilStGB.; § 73 StGB.) und vom Kriegsgericht wegen eines weiteren Falles der Anmaßung einer Befehlsbefugnis rechtskräftig erkannten Einzelstrafe von drei Wochen gelinden Arrestes (§ 120 MilStGB.) eine Gesamtstrafe von vier Wochen Gefängnis gebildet. Damit befindet sich das Oberkriegsgericht im Einklang mit den Entsch. des RG. v. 25. Jan. und 12. Febr. 1924 (RGSt. 58, 65 ff., 70/71) und v. 23. Okt. 1933 = JW. 1933, 2771[12], die ausgesprochen haben, daß im Sinn des § 74 Abs. 2 StGB., § 54 Abs. 1 MilStGB. die Gefängnisstrafe gegenüber der militärischen Arreststrafe stets die ihrer Art nach schwerere Strafe ist. Im Gegensatz dazu hatte das frühere Reichsmilitärgericht in ständiger Rspr. den Standpunkt vertreten, daß beim Zusammentreffen von Gefängnis- und Arreststrafen beide Strafarten gleichwertig sind und als Einsatzstrafe die ihrer Dauer nach längste gilt (RMG. 3, 154/156 ff.; 12, 53/55; PE. 1, 117; 8, 33; 11, 23). Der erk. Sen. schließt sich nach nochmaliger eingehender Prüfung dieser letzteren Auffassung unter Aufgabe der abweichenden Ansicht der angeführten Urteile des RG. an. (Wird näher ausgeführt.)

(4. Sen. v. 21. Juli 1936; 4 D 372/36.)

*

17. Bei § 159 StGB. kommt es darauf an, daß der Täter dem Dritten zumutet, etwas zu bekunden, was dieser nach der eigenen Kenntnis des Täters entweder überhaupt nicht oder nicht in der Weise wahrgenommen hat, wie es ihm der Täter anzugeben zumutet. Äußerungen des Täters gegenüber dem Dritten, daß dieser etwas müsse sagen oder beschwören „können", genügen dem Tatbestandserfordernis des § 159 StGB., wenn durch sie die erkennbare Willensbeeinflussung bestätigt werden sollte und wurde.

1. Sen. v. 31. Juli 1936; 1 D 555/36.)

*

18. §§ 25, 32 RStraßVerkO.; § 92 MilStGB. Eine strafgesetzlich verbotene Handlung (z. B. durch § 25 RStraßVerkO.) kann nicht noch unter die besondere Strafbestimmung des § 92 MilStGB. gestellt werden, es sei denn, daß sich die verschiedenen Normen nicht decken. †)

Das OKrG. hat den Angekl. außer wegen fahrlässiger Tötung, fahrlässiger Körperverletzung und einer Übertretung der RStraßVerkO. auch wegen eines damit in Tateinheit begangenen Ungehorsams unter fahrlässiger Herbeiführung einer Gefahr für Menschenleben nach § 92 MilStGB. verurteilt. Das ist nach den bisherigen Feststellungen des angefochtenen Urteils rechtlich bedenklich. Denn, soweit ersichtlich, bewegt sich der Teil des Befehls, gegen den der Angekl. verstoßen haben soll, nämlich daß überall da, wo auch nur die Möglichkeit eines Unfalles besteht, z. B. auf nasser und schlüpfriger Straße, auf engen Wegen und bei lebhaftem Verkehr, die Geschwindigkeit soweit herabzusetzen ist, daß der Kraftwagen sicher in der Hand des Fahrers auf kürzeste Entfernung zum Halten gebracht werden kann, innerhalb des Rahmens des § 25 RStraßVerkO. und ist nicht etwa auf Grund des § 32 a. a. O. erlassen, wonach die Wehrmacht von den Vorschriften dieser Ordnung befreit ist, soweit die Erfüllung ihrer hoheitlichen Aufgaben es erfordert. Dies wird auch aus den Eingangsworten des Befehls erkennbar, wonach dieser offenbar nur den Zweck verfolgt, Unfälle und sonstige Beschädigungen zu verhüten. Bei solcher Sachlage aber kann der Befehl nicht die Grundlage zu einer gerichtlichen Bestrafung nach § 92 MilStGB. bilden, da sein Inhalt schon die Norm eines anderen Strafgesetzes enthält, nämlich des erwähnten § 25 RStraßVerkO. i. Verb. m. § 36 ebendort (vgl. § 6 KraftfG. v. 3. Mai 1909 [RGBl. 437]): eine gesetzlich verbotene Handlung kann nicht noch unter die besondere Strafbestimmung des § 92 MilStGB. gestellt werden (RMilG. 8, 39/40), es sei denn, daß sich die verschiedenen Normen nicht decken.

Dadurch verliert der Befehl selbstverständlich nicht seine Bedeutung in disziplinarer Hinsicht als ein besonders scharfer

Hinweis auf ein gesetzliches Verbot und in strafgerichtlicher Hinsicht als eine Grundlage für den Beweis der Schuld des Täters und für die Strafzumessung.

(4. Sen. v. 21. Juli 1936; 4 D 472/36.)

Anmerkung: Allerdings hat das RMilG. (RMilG. 8, 40) die These aufgestellt: Was der Gesetzgeber bereits strafrechtlich normiert hat, trotzdem aber Gegenstand militärischen Dienstbefehls wird, ist der Bestrafung aus § 92 MilStGB. entrückt. Der Befehl des Gesetzgebers verdrängt also strafrechtlich den des militärischen Vorgesetzten. Eine Begründung der Lehre ist aber sowohl vom RMilG. als. auch jetzt vom RG. nicht gegeben. Ihrer hätte es um so mehr bedurft, als das RMilG. später (RMilG. 14, 114) selbst die allgemeine Gültigkeit seines eigenen Grundsatzes mindestens bezweifelt hat. Von selbst versteht sich jener Lehrsatz nicht. Es wäre vielleicht sogar bedauerlich, wenn zu einem gesetzlich normierten Übertretungstatbestand nicht ein Wiederholungsbefehl des militärischen Vorgesetzten die strafrechtlichen Folgen des § 92 MilStGB. auszulösen vermöchte. Mißverständlich ist aber unter allen Umständen die hier vom RG. angeknüpfte Folge, der Wiederholungsbefehl behalte seine Bedeutung in disziplinarer Hinsicht. Denn eine Handlung ist nach militärischem Dienststrafrecht nur dann disziplinarischer Ahndung zugänglich, wenn sie keinem Strafgesetz unterfällt. Im übrigen verkennt die im Ergebnisse richtige Entsch. § 32 RStraßVerkO. „Befreit" ist die Wehrmacht ausschließlich innerhalb ihrer Hoheitsausübung, und zwar im Rahmen des Erforderlichen. Wird aber durch einen inhaltlich dem § 25 angepaßten positiven Befolgungsbefehl gerade die hoheitliche Notwendigkeit der „Befreiung" verneint, so gilt für den Soldaten der § 25 RStraßVerkO. nicht etwa kraft jenes Vorgesetztenbefehls, sondern aus sich. „Auf Grund des § 32 RStraßVerkO." kann lediglich von der RStraßVerkO. Abweichendes, keinesfalls aber mit ihr Übereinstimmendes für die Wehrmacht bestimmt werden. Entfällt die „Befreiungs"-Notwendigkeit, bleibt vielmehr selbständig § 25 RStraßVerkO. in Geltung.

Geh. Kriegsrat Dr. M. Wagner, Berlin.

*

19. § 37 Abs. 1 Nr. 2 MilStGB. n. F. kann nur so ausgelegt werden, daß mindestens eine Einzelstrafe, nicht nur die Gesamtstrafe, mehr als ein Jahr Gefängnis betragen muß. Dies ergibt sich abgesehen von dem Wortlaut („wegen einer vorsätzlich begangenen Tat") mit Sicherheit aus § 54 Abs. 3 MilStGB., welche Vorschrift das neue Ges. v. 16. Juli 1935 hat bestehen lassen.

Die Verurteilung zu einer Gesamtstrafe schließt die Verurteilung zu einer Ehrenstrafe nicht aus, wenn diese auch nur neben einer der verwirkten Einzelstrafen zulässig oder geboten ist (vgl. die jetzt ganz entsprechende Vorschrift des § 76 StGB. n. F.). Aus dem Grundsatze dieser Bestimmung aber folgt, daß, wenn die Ehrenstrafe wegen keiner der verwirkten Einzelstrafen zulässig oder geboten ist, sie auch neben der Gesamtstrafe ausgeschlossen ist. Dem entsprechen auch die Entsch. RMilG. 5, 19/22/23 zu § 31 Abs. 3 MilStGB. a. F. und RGRspr. 1, 321; RGSt. 65, 296/97 zu § 32 Abs. 1 StGB. und RGSt. 38, 353/54 zu § 38 StGB. Aus der Begründung zu dem Ges. v. 16. Juli 1935 (zu Nr. 19—25 S. 3/4 Abs. 1) ergibt sich ferner, daß der Gesetzgeber absichtlich die Verhängung der Ehrenstrafe der Dienstentlassung gegen Mannschaften gegenüber dem bisherigen Gesetz eingeschränkt hat, da in einer auf der allgemeinen gesetzlichen Wehrpflicht aufgebauten Wehrmacht die Erfüllung dieser Wehrpflicht an erster Stelle stehen muß. Daß im vorl. Fall der Angekl. noch Soldat auf Grund der freiwillig übernommenen 12jährigen Berufsdienstpflicht ist, kann an dem geschilderten Rechtszustand nichts ändern, da das Gesetz keinen Unterschied zwischen den verschiedenen Arten von Soldaten kennt.

(4. Sen. v. 30. Juni 1936; 4 D 467/36.)

Ehrengerichtshof bei der Reichsrechtsanwaltskammer

20. § 102 RRAO. (§ 94 RAO. a. F.). Zu den von dem Verurteilten zu erstattenden „baren Auslagen" des ehrengerichtlichen Verfahrens gehören auch die Reisekosten und Tagegelder der auswärtigen Mitglieder des Ehrengerichts. Nicht zu erstatten sind dagegen Entschädigungen an die ortsansässigen Ehrenrichter.

Durch den angef. Beschluß sind die vom Angekl. zu erstattenden baren Auslagen auf 446,89 *RM* festgesetzt worden. In diesem Betrage sind 101,45 *RM* an „Sitzungskosten" für die Verhandlung vor dem Ehrengericht und ebenso 133 *RM* für die Verhandlung vor dem EGH. enthalten. In den Kosten der Staatsanwaltschaft und der Reichsanwaltschaft sind solche „Sitzungskosten" nicht enthalten. Die „Sitzungskosten" bestehen in Reisekosten und Aufwandsentschädigungen (Tagegelder) für die Richter des Ehrengerichts und des EGH. Gegen den Ansatz der „Sitzungskosten" richtet sich die ordnungsmäßige, zulässige Beschwerde des Angekl., der ausführt, diese Kosten gehörten nicht zu den baren Auslagen i. S. des § 94 RAO., jetzt § 102 RRAO.

1. Die Beschwerde ist grundsätzlich nicht gerechtfertigt.

Die zur Entscheidung stehende Frage ist in der Rspr. und im Schrifttum nicht einheitlich beantwortet worden; u. a. einerseits in verneinendem Sinne durch die Beschl. der OLG. Nürnberg v. 2. Juli 1934: JW. 1934, 3304, Celle v. 27. Nov. 1934 und v. 15. Mai 1935, KG. v. 11. Mai 1935; andererseits in bejahendem Sinne durch die Beschl. des OLG. Naumburg v. 13. Febr. 1935: JW. 1935, 875, Jena v. 9. Sept. 1935: JW. 1935, 2916, Nürnberg, unter Aufhebung seiner früheren Rspr., v. 15. Aug. 1935 und v. 28. Nov. 1935; ferner Neubert in der Besprechung des ersten Nürnberger Beschl. v. 2. Juli 1934: JW. 1934, 3304.

Der EGH. tritt der Auffassung bei, daß auch die hier in Frage stehenden „Sitzungskosten" zu den erstattungsfähigen baren Auslagen i. S. des § 102 RRAO. gehören. Er folgt dabei im wesentlichen den Darlegungen von Neubert: JW. 1934, 3304.

In der RRAO. v. 21. Febr. 1936 — und auch in der früheren RAO. — ist nicht geregelt, was unter „baren Auslagen" i. S. des § 102 RRAO. (§ 94 RAO.) zu verstehen ist. Die Grundsätze der StPO., die nach § 68 RRAO. (§ 66 RAO.) entsprechend anwendbar sind, können bei der Entscheidung der Frage nicht ohne weiteres übernommen werden. Denn das ehrengerichtliche Verfahren weist gerade in den hier in Betracht kommenden Punkten, nämlich der Bildung der erkennenden Gerichte und ihrer Geschäftsführung, Besonderheiten gegenüber dem Verfahren nach der StPO. auf, denen Rechnung getragen werden muß. Gerade aus diesen Besonderheiten muß die entscheidende selbständige Grundlage für die Auslegung der Vorschrift in § 102 RRAO. (§ 94 RAO.) genommen werden.

Im Gegensatz zu den Richtern des Staates haben die Mitglieder der Ehrengerichte nach der RRAO. in der Regel ihren Wohnsitz nicht am Gerichtsort. Auch finden die Sitzungen im allgemeinen nicht regelmäßig statt, sondern nur zur Entscheidung vorkommender Fälle. Daher läßt es sich rechtfertigen, die Sitzungskosten als Auslagen anzusehen, die erst durch den Einzelfall verursacht werden. Die Richtigkeit dieser Auffassung zeigt sich ganz besonders in dem unübersehbaren Anwachsen der Kosten, wodurch eine Vorveranschlagung für die Anwaltschaft unmöglich und im Ergebnis eine höchst unbefriedigende Mehrbelastung der gesamten Anwaltschaft durch das Verschulden einzelner pflichtvergessener Mitglieder herbeigeführt würde. Gegenüber dieser Erwägung muß es zurücktreten, daß die Ehrengerichtsbarkeit nicht nur Standesinteressen, sondern auch öffentlichen Interessen zu dienen bestimmt ist, müssen ferner Unbilligkeiten und Härten, die sich bei einer Umlegung von „Sitzungskosten" auf mehrere in einer Sitzung erledigte

Verfahren ergeben können, den Belangen der Allgemeinheit untergeordnet und somit in Kauf genommen werden.

2. Auf dieser rechtlichen Grundlage ist an dem angefochtenen Beschluß nur zu beanstanden, daß auch die an die ortsansässigen Mitglieder des Ehrengerichts und des EGH. gezahlten Entschädigungen (Tagegelder o. ä.) den zu erstattenden baren Auslagen beigezählt worden sind. Das kann nicht gerechtfertigt werden. Danach müssen für den ersten Rechtszug 20,20 *RM* abgesetzt werden, für den zweiten 16,24 *RM*, insgesamt also 36,44 *RM*. Nur insoweit ist somit die Beschwerde gerechtfertigt.

(1. Sen., Beschl. v. 16. Juni 1936, G 76/36.)

Oberlandesgerichte: Zivilsachen

Berlin

21. Die Ankündigung von Zugaben ist erlaubt. Der Gebrauch des Wortes „Zugabe" in der Ankündigung erweckt nicht den in § 1 Abs. 3 ZugabeVO. verbotenen Eindruck der Unentgeltlichkeit. †)

Die Bekl. stellt Lederwaren her und vertreibt sie im Einzelhandel. Im Schaufenster ihres Geschäfts hat sie ein Pappschild angebracht mit folgender Aufschrift: „Jeder Käufer erhält eine Kleinigkeit als Zugabe." Sie hat als Zugabe kleine Scherzartikel aus Pappe gewährt. Die Kl. ist der Auffassung, daß die Ankündigung der Zugabe gegen die ZugabeVO. v. 9. März 1932 verstoße. Die VO. verbiete im § 1 Abs. 1 grundsätzlich die Ankündigung, das Anbieten und das Gewähren von Zugaben. Davon mache § 1 Abs. 2a für Reklamegegenstände und geringwertige Kleinigkeiten eine Ausnahme, jedoch nur hinsichtlich des Gewährens. Eine Ankündigung sei auch für diese Gegenstände verboten. Die Art der Werbung sei auch nach § 1 Abs. 3 verboten, da die Bekl. die Kleinigkeit ausdrücklich als Zugabe anbiete und damit den Eindruck der Unentgeltlichkeit erwecke.

Die Kl. hat beantragt, die Bekl. zu verurteilen, es zu unterlassen, Reklamegegenstände von geringem Wert, die als solche durch eine dauerhafte und deutlich sichtbare Bezeichnung der reklametreibenden Firma gekennzeichnet sind, und geringwertige Kleinigkeiten als Zugabe anzubieten.

Hilfsweise hat sie beantragt, die Bekl. zu verurteilen, es zu unterlassen, bei der Ankündigung solcher Zugaben die Bezeichnung „Zugabe" zu gebrauchen.

Die Bekl. vertritt die gegenteilige Auffassung, für welche sie sich in erster Linie auf den Wortlaut des Gesetzes beruft. Jedes Gewähren habe zur notwendigen Voraussetzung ein Anbieten. Schon aus dieser Tatsache ergebe sich, daß das Wort „gewährt" in Abs. 2a nicht den engen Sinn wie das „Gewähren" in Abs. 1 haben könne. Auch sei in § 1 Abs. 3 ausdrücklich die Ankündigung einer in Abs. 2 zugelassenen Zugabe erwähnt und gestattet, sofern eine solche Zugabe nicht als unentgeltlich angekündigt werde. Was schließlich die Anführung des Wortes „Zugabe" im Auslageschild betreffe, so bestünde keine Möglichkeit, diese Art von Kundenbelohnung anders zu bezeichnen. Dies beweise auch die Verwendung des Wortes „Zugabe" in der VO.

Das LG. hat durch Urt. v. 23. Jan. 1936 [1]) die Bekl. gemäß dem Hauptantrage verurteilt. Es ist der Auffassung, daß in § 1 Abs. 2 ZugabeVO. nur das Gewähren von Reklamegegenständen und geringwertigen Kleinigkeiten, nicht aber auch das Ankündigen oder Anbieten solcher Gegenstände von dem in Abs. 1 ausgesprochenen allgemeinen Zugabeverbot ausgenommen sei.

Das KG. hat die Klage aus folgenden Gründen abgewiesen:

Der Abs. 1 des § 1 VO. v. 9. März 1932 spricht ein grundsätzliches Zugabeverbot aus, in dem er das Anbieten, Ankündigen oder Gewähren einer Zugabe allgemein verbietet. Der Abs. 2 macht hiervon eine Reihe von Ausnahmen. Er beginnt mit den Worten: „Die Vorschr. im Abs. 1 gelten nicht" und führt dann die Ausnahmen im einzelnen auf. Schon der wiedergegebene Satz besagt, daß alles, was im Abs. 1 verboten ist, nämlich das Anbieten, Ankündigen und Gewähren einer Zugabe, für die Ausnahmefälle des Abs. 2 keine Geltung haben soll, daß also für die Ausnahmefälle das Anbieten, Ankündigen und Gewähren erlaubt sein soll. Das LG. legt besonderes Gewicht darauf, daß es in der hier maßgebenden Ausnahmevorschrift a des § 1 Abs. 2 heißt: „wenn lediglich Reklamegegenstände ... oder geringwertige Kleinigkeiten gewährt werden", indem es aus dem Umstande, daß in der Ausnahmevorschrift nur das Wort „gewährt" gebraucht ist, den Schluß zieht, daß ein Anbieten oder Ankündigen dieser Gegenstände nicht von der Regel des Abs. 1 hat ausgenommen werden sollen. Das LG. haftet bei dieser Auslegung allzusehr an dem Worte „gewährt" und übersieht dabei den Sinn der Bestimmung, wie er sich nicht nur aus dem bereits erwähnten Eingangssatz des Abs. 2, sondern auch aus dem Zusammenhalt der Vorschr. a mit den übrigen Bestimmungen des § 1 ergibt.

In den Ausnahmefällen b, c, d, f lautet die Fassung: „Wenn die Zugabe in ... (... da und darin) besteht." Vom Standpunkte des LG. aus würde, da das Wort „gewährt" hier nicht gebraucht ist, in diesen Ausnahmefällen das Anbieten und Ankündigen erlaubt sein. Es erscheint nun unverständlich, weshalb das Anbieten und Ankündigen der Zugabe in dem einen Fall verboten, in den übrigen Fällen dagegen erlaubt sein sollte. Für eine derartige unterschiedliche Behandlung ist kein Grund ersichtlich. Es kann doch wohl nicht angenommen werden, daß die Ankündigung von Reklamegegenständen und geringwertigen Kleinigkeiten unerwünschter ist als das Anbieten und Ankündigen von Zugaben, die in Geld (b), in gleicher Ware (c), in Zubehör (d) und in der Erteilung von Auskünften oder Ratschlägen (f) bestehen.

Auch der Wortlaut der Ausnahmevorschrift e spricht gegen die Auffassung des LG. Sie bestimmt folgendes:

„Die Vorschriften in Abs. 1 gelten nicht, wenn der die Zugabe Gewährende sich erbietet, an Stelle der Zugabe einen festen ... Geldbetrag bar auszuzahlen ... Bei dem Angebot oder der Ankündigung einer solchen Zugabe ist auf das Recht, an Stelle der Zugabe den Barbetrag zu verlangen, hinzuweisen ..."

Unter Zugabe sind die in den Ausnahmefällen a, c und d zugelassenen Zugaben gemeint, und es wird in dieser Vorschrift, wie der Satz 2 zeigt, auch für den eine zulässige Zugabe Gewährenden die Befugnis zum Anbieten und Ankündigen als selbstverständlich vorausgesetzt. Daß diese Vorschrift durch das Ges. v. 12. Mai 1933 (RGBl. 264) gestrichen worden ist, vermag an der Frage, wie die ZugabeVO. auszulegen ist, nichts zu ändern.

Dazu kommt endlich die Bestimmung des Abs. 3 des § 1 der Verordnung, wonach es verboten ist, „bei dem Angebot, der Ankündigung und der Gewährung einer der im Abs. 2 zugelassenen Zugaben die Zuwendung als unentgeltlich zu bezeichnen". Auch diese Vorschrift geht davon aus, daß alle in Abs. 2 zugelassenen Zugaben (Waren oder Leistungen) und damit auch die unter a aufgeführten in Reklamegegenständen oder geringwertigen Kleinigkeiten bestehenden Zugaben angeboten und angekündigt werden können.

Der Hauptantrag der Kl. ist damit unbegründet, aber auch der Hilfsantrag ist nicht gerechtfertigt.

In dem bereits erwähnten Abs. 3 des § 1 der Verordnung dürfen die zugelassenen Zugaben nicht als unentgeltlich gewährt bezeichnet werden. Die Bekl. hat gegen diese Vorschrift in ihrer Ankündigung auch nicht verstoßen. Die Verwendung des Wortes „Zugabe" in der Ankündigung ist nicht verboten, die Zugabe darf nur nicht, wie der Gesetzestext in der Klammer zeigt, als Gratiszugabe bezeichnet werden.

(KG., 31. ZivSen., Urt. v. 28. Mai 1936, 31 U 1596/36.)

Anmerkung: Das Urteil ist aus zwei Gründen auf das Wärmste zu begrüßen. Im Wettbewerbsrecht herrscht in vielen Punkten eine schwer erträgliche Rechtsunsicherheit, die man nicht dadurch bekämpfen kann, daß man sie leugnet. Entstanden ist dieser Zustand im wesentlichen dadurch, daß aus der gewerblichen Wirtschaft heraus versucht worden ist, mit Hilfe der Wettbe-

[1]) Besprochen in JW. 1936, 2029 ff. in Culemann, „Zugabe-Psychose I: Die Ankündigung der erlaubten Zugabe."

werbsvorschriften Wirtschaftspolitik zu treiben. Man hat immer und immer wieder versucht, den **unbequemen** Wettbewerb des Mitbewerbers als sittenwidrig und **unlauter** zu brandmarken und dadurch auszuschalten (vgl. die zustimmenden Ausführungen von **Hecht**: JW. 1936, 2031 ff.). Die Gerichte haben die so beschworenen Gefahren im allgemeinen rechtzeitig erkannt und jedenfalls in den höheren Instanzen solchen Bestrebungen rechtzeitig Einhalt geboten. Es bleibt dennoch eine ganze Reihe von Entscheidungen übrig, die die klare Linie zwischen dem, was im Wettbewerb unlauter und dem, was manchen Kreisen unerwünscht ist, verwischt. Verschärft wird dieser Zustand dadurch, daß eine ganze Reihe kleinerer Einigungsämter für Wettbewerbsstreitigkeiten (§ 27 a UnlWG.), deren Einfluß auf die Gestaltung des Wettbewerbsrechts nicht unterschätzt werden sollte, offenbar zu schwach gewesen ist, diesen Einflüssen standzuhalten, und sich in ihren Entsch. weit von dem Boden des geltenden Rechts losgelöst und nach Zielen gestrebt hat, die nicht die Rechtspraxis, sondern nur der Gesetzgeber verwirklichen kann, falls er sie billigen sollte.

Dadurch ist allenthalben eine unzulässige Einengung der Wettbewerbsfreiheit eingetreten, die tief zu beklagen ist.

Auf dem Gebiete des Zugabewesens herrscht fast in jeder Frage Streit. Die Entsch. befaßt sich mit dem Problem der **Ankündigung der Zugabe**. Sie ist deswegen zu begrüßen, weil sie einmal hier endgültig Klarheit und Rechtssicherheit schafft, und zweitens, weil sie auf einem Teilgebiete die notwendige Wettbewerbsfreiheit wieder herstellt. Zuzugeben ist, daß die Frage nicht wie so viel anderer Streit im Wettbewerbsrecht willkürlich heraufbeschworen worden ist, sondern daß sie bis zu dem vorl. Fall keineswegs unzweifelhaft war. Nach der umfassenden Darstellung des Problems von **Culemann**: JW. 1936, 2026 ff. („Zugabe-Psychose I, Die Ankündigung der erlaubten Zugabe") bleibt zur Sache selbst hier nur kurz folgendes zu sagen:

Nach der ZugabeVO. v. 9. März 1932 sind als Zugaben u. a. zugelassen „Reklamegegenstände von geringem Werte, die als solche durch eine dauerhafte und deutlich sichtbare Bezeichnung der reklametreibenden Firma gekennzeichnet sind, und geringwertige Kleinigkeiten" (§ 1 Abs. 2 a). Die Vorschrift des Abs. 3 daselbst verbietet ferner, „die Zuwendung als unentgeltlich gewährt (Gratiszugabe, Geschenk u. dgl.) zu bezeichnen oder sonstwie den Eindruck der Unentgeltlichkeit zu erwecken".

Die Fragestellung ist eine doppelte. Sie lautet: Dürfen solche Zugaben öffentlich angekündigt werden? Wenn ja, darf bei der Ankündigung das Wort „Zugabe" gebraucht werden? Die von **Culemann** a. a. O. vollständig wiedergegebene Literatur und Rspr. spricht sich bald für Verneinung, bald für Bejahung aus. An Gründen wurden für das Verbot schlechthin, die Zugabe anzukündigen, im wesentlichen folgende vorgetragen:

1. § 1 Abs. 1 ZugabeVO. enthält das generelle Verbot, Zugaben **anzubieten**, **anzukündigen** und zu gewähren. Abs. 2 a daselbst bestimmt, daß die Vorschr. des Abs. 1 nicht gelten, wenn geringwertige Reklamegegenstände und geringwertige Kleinigkeiten **gewährt** werden. Das in Abs. 1 enthaltene generelle **Ankündigungs**verbot werde also durch Abs. 2 a nicht berührt.

2. Die Ankündigung hat der Gesetzgeber deswegen nicht gewollt, weil der Reklameartikel selbst werben soll, so daß sich eine Werbung für den Werbeartikel erübrigt. Geringwertige Kleinigkeiten kann man nicht feierlich anpreisen, weil es sich nicht lohnt, von ihnen zu sprechen.

3. Abs. 3 des Paragraphen spricht zwar von einem Ankündigen der Zugabe. Gemeint ist damit nur die von dem Zugabeverbot ausgenommene Zugabe mit Barablösung, die der — jetzt gestrichene — Abs. 2 e regelt und deren Ankündigung das Gesetz ausdrücklich zuläßt.

Die gegenteilige Ansicht macht geltend:

1. Abs. 2 des § 1 hebt das generelle Verbot des Abs. 1 daselbst auf, also auch das Verbot der Ankündigung. Wäre man anderer Ansicht, so gelte auch das Verbot des Anbietens. Damit sei es dann praktisch unmöglich, die Zugabe zu gewähren, weil jedes Gewähren ein Angebot bedinge.

2. Es ist kein wirtschaftlicher oder Rechtsgrund ersichtlich, der es verbietet, mit der Zugabe zu werben. Es lohnt sich sehr wohl, auf sie hinzuweisen. Z. B. haben gewisse Zigarettenmarken durch eine gute Bildzugabe eine sehr große Absatzsteigerung erfahren. Das wäre nicht möglich gewesen, wenn man diese Bilderserien in der Reklame nicht hätte hervorheben und schildern dürfen.

3. § 1 Abs. 3 spricht ausdrücklich von dem Ankündigen der Zugabe. Diese Vorschrift hätte, wenn sie sich nur auf Abs. 2 e bezog, geändert werden müssen, als Buchstabe e durch das Ges. v. 12. Mai 1933 fiel. Daß sie stehen blieb, beweist, daß der Gesetzgeber die Ankündigung gestatten wollte.

Zu der Frage, ob die Zugabe bei der Ankündigung als Zugabe bezeichnet werden darf, führt die ablehnende Ansicht aus: § 1 Abs. 3 verbietet, „den Eindruck der Unentgeltlichkeit zu erwecken". Das geschieht schon durch das Wort „Zugabe", das im Sprachgebrauch auf ein unberechnetes Geschenk hinweist. Die gegenteilige Ansicht hebt hervor: Wenn ich das Wort nicht mehr gebrauchen darf, kann ich die Zugabe überhaupt nicht ankündigen, weil ein anderes Wort fehlt. Der Gesetzgeber kann nur gemeint haben, daß nicht etwa der Charakter als Geschenk **besonders** betont werden darf. Vermittelnd haben das AG. Stolp und das LG. Stolp in zwei unveröffentlichten Entsch. (Urt. v. 26. Juli 1935, 4 Cs 257/35 und Urt. v. 5. Dez. 1935, 3 Ns 191/35) den — in seinen Konsequenzen undurchführbaren — Standpunkt vertreten: Der Kaufmann, der eine Zugabe ankündige, könne, um den verbotenen Eindruck der Unentgeltlichkeit zu vermeiden, in dem Angebot positiv sagen, daß ihr Wert bei der Preisbildung der verkauften Ware einkalkuliert sei.

Das KG. hat mit ebenso kurzen wie klaren und überzeugenden Ausführungen für die Ankündigung entschieden.

W. **Wendlandt**,
Syndikus der Industrie- und Handelskammer zu Berlin.

*

22. §§ 18 Abs. 2, 19, 25, 28, 30, 130, 145 ff. HGB.

1. **Eine OHG. kann ihr Geschäft nebst Firma an eine neu gebildete OHG. gemäß § 25 HGB. auch dann veräußern, wenn an dieser (ganz oder) zum Teil dieselben Gesellschafter beteiligt sind.**

2. **Hierbei kann auch die Übernahme der Haftung für die im Betriebe der älteren Gesellschaft begründeten Verbindlichkeiten gemäß § 25 Abs. 2 HGB. ausgeschlossen werden; die persönliche Haftung derjenigen Gesellschafter, die schon an der älteren Gesellschaft beteiligt waren, aus dieser Beteiligung bleibt völlig unabhängig hiervon bestehen.**

3. **Wird in der angegebenen Weise das Geschäft mit Firma veräußert und löst sich die ältere Gesellschaft aus diesem Anlaß auf, dann ist diese, solange noch ungeteiltes Gesellschaftsvermögen vorhanden ist, berechtigt (und u. U. auch verpflichtet), für ihre Liquidation eine neue Firma anzunehmen, welche den Vorschriften der §§ 18 Abs. 2, 19 und 30 HGB. genügt. Von der übertragenden Firma unterscheidet sich die Liquidationsfirma zwar nicht schon durch den Zusatz: „in Liquidation", wohl aber dann, wenn die neue Gesellschaft die übernommene Firma mit einem auf das Nachfolgeverhältnis hindeutenden Zusatz (z. B. durch Hinzufügung der Namen der jetzigen Inhaber) fortführt.**

Im Handelsregister ist die OHG. „Kohlen- und Koksgeschäft L.-Sch." eingetragen. Gesellschafter der Firma sind die Kaufleute Günther L. und Gustav Sch. Von ihnen ist Sch. allein, L. nur zusammen mit Sch. zur Vertretung der Gesellschaft berechtigt. In notariell beglaubigter Erklärung vom 28. Okt. 1935 haben die beiden Gesellschafter und Max H. folgendes zur Eintragung in das Handelsregister angemeldet:

Die OHG. habe das von ihr betriebene Handelsgeschäft mit dem Rechte, die Firma fortzuführen, an L. und H. veräußert.

Diese betrieben das Geschäft seit dem 1. Okt. 1935 unter der bisherigen Firma mit dem Zusatz: „Inhaber L. und H." im Rahmen einer zwischen ihnen gebildeten OHG. weiter. Die Haftung der Erwerberin für die im Betriebe des Geschäfts begründeten Verbindlichkeiten der Verkäuferin sowie der Übergang der im Betriebe begründeten Forderungen auf die Erwerberin werde ausgeschlossen. Die bisherige OHG. zwischen L. und Sch. werde von den bisherigen Gesellschaftern liquidiert.

L. und H. haben die neue Firma, L. und Sch. ferner die Liquidationsfirma gem. §§ 108 Abs. 2, 148 Abs. 3 HGB. mit Namensunterschrift gezeichnet.

Das Registergericht hat die beantragte Eintragung abgelehnt, weil das der Anmeldung zugrunde liegende Rechtsgeschäft wegen beabsichtigter Umgehung des § 130 HGB. unwirksam sei; die beabsichtigte Änderung der Gesellschaftsverhältnisse könne nur durch Ausscheiden des Sch. und Eintritt des H. als persönlich haftender Gesellschafter herbeigeführt werden. Die hiergegen eingelegte Beschw. ist vom LG. zurückgewiesen worden; dieses mißbilligte zwar den bisherigen Abweisungsgrund, beanstandete aber doch die Anmeldung hinsichtlich des Haftungsausschlusses insofern, als sie den Eindruck erwecke, daß dieser sich auch auf L., der nach wie vor Gesellschafter bleibe, erstrecken solle. Die nunmehr eingelegte weitere Beschw. hatte Erfolg.

Dem LG. ist zunächst darin beizustimmen, daß der Beanstandungsgrund des RegGer. nicht gerechtfertigt ist. Geht bei einer nur aus zwei Teilhabern bestehenden OHG. das Ausscheiden eines Gesellschafters Hand in Hand mit der Aufnahme eines Ersatzmannes, so vollzieht sich dies im allgemeinen entweder in der Weise, daß auf Grund einer Vereinbarung mit den beiden bisherigen Gesellschaftern der neue Gesellschafter in die bestehende Gesellschaft eintritt und gleichzeitig (oder später) das Ausscheiden eines der bisherigen Gesellschafter vereinbart wird, oder in der Weise, daß einer der beiden bisherigen Gesellschafter ausscheidet und allein der somit das Geschäft übernehmende Gesellschafter gleichzeitig (oder später) einen neuen Gesellschaftsvertrag mit dem Ersatzmann schließt, durch den dieser in das Geschäft eintritt. Im ersteren Falle findet der § 130 HGB. Anwendung, im letzteren Falle, neben der Vorschr. des § 142 HGB., welche auf den Fall vertraglich vereinbarten Ausscheidens eines Gesellschafters entsprechend anwendbar ist, der § 28 HGB. Ob das eine oder das andere gewollt ist, ist Auslegungsfrage (vgl. RG.: JW. 1899, 675 [13]; RG.: HoldheimMSchr. 11, 37, 203; KGJ. 11, 17; OLG. 19, 311; RFH.: JW. 1922, 650 [1]). Der letztere Weg ist insofern umständlicher, als hierbei, mangels gesetzlichen Überganges der Aktiven und Passiven auf die neue Gesellschaft, alle einzelnen Vermögensstücke auf sie übertragen werden müssen und als außerdem, weil eine neue OHG. gebildet wird, die Aufstellung einer Eröffnungsbilanz erforderlich ist (vgl. RG.: LZ. 1914, 689 [22]). Im vorl. Falle ist nun, wie die Anmeldung einwandfrei ergibt, weder das eine noch das andere gewollt, sondern ein Drittes: Die bisherige Gesellschaft veräußert ihr Geschäft im ganzen (unter Ausschluß der Forderungen und der Verbindlichkeiten) an die beiden Gesellschafter einer neu zu gründenden OHG., an der einer der Gesellschafter der bisherigen OHG. (L.) und ein Dritter (H.) beteiligt sind. Gewollt ist somit eine Veräußerung des Handelsgeschäfts nach § 25 HGB., wobei als Erwerber anzusehen sind die beiden Gesellschafter der neu zu gründenden OHG. in ihrer Eigenschaft als deren Gesellschafter, mit anderen Worten: die OHG. als solche. Eine solche Geschäftsübertragung ist auch zulässig, obwohl hierbei kein völliger Personenwechsel in der Inhaberschaft eintritt, wie dies nach § 25 HGB. im allgemeinen vorausgesetzt wird, sondern einer der Gesellschafter der bisherigen Gesellschaft auch an der neuen Gesellschaft beteiligt ist. Denn die OHG. kann als solche, trotz fehlender Rechtspersönlichkeit, gem. § 124 HGB. nicht nur Rechte erwerben, sondern auch die zum Gesellschaftsvermögen gehörigen Rechte veräußern. Schließt sie in dieser Weise ein Rechtsgeschäft mit einem ihrer Gesellschafter, so ist dieser, da die OHG. sowohl bei dem Erwerbe als auch bei der Veräußerung von Rechten einer selbständigen Rechtspersönlichkeit gleich zu achten ist, im Verhältnis zu der veräußernden OHG. als Dritter anzusehen. Daher ist es rechtlich auch möglich, daß ein Gesellschafter durch Rechtsgeschäft unter Lebenden gem. § 25 HGB. das bisher von der OHG. als solchen betriebene Handelsgeschäft erwirbt, wenn es auch wenig Sinn haben würde, hierbei die Haftung des Erwerbers für die Verbindlichkeiten der bisherigen Gesellschaft auszuschließen, da der Erwerber in seiner Eigenschaft als Gesellschafter der früheren OHG. für diese Verbindlichkeiten — allerdings mit der sich aus § 159 HGB. ergebenden Einschränkung — gleichwohl haften würde. Erst recht ist solch Erwerb durch eine andere OHG. möglich, an der ein bisheriger Gesellschafter wiederum als Gesellschafter beteiligt ist. Für die Anwendung des § 130 HGB., der den Eintritt eines Dritten in eine bestehende Gesellschaft voraussetzt, ist in diesem Falle kein Raum, zumal da der Bestand der bisherigen Gesellschaft als solchen durch die Veräußerung des von ihr betriebenen Handelsgeschäfts nicht ohne weiteres berührt wird (vgl. RG.: JW. 1906, 478 [41]). Unter diesen Umständen kann, da der beabsichtigte Rechtserfolg ein ganz anderer ist als im Falle des § 130 HGB., auch nicht davon die Rede sein, daß diese Vorschr. nur umgangen werden solle. Aber auch von dem Falle, daß einer der bisherigen Gesellschafter beim Ausscheiden des Mitgesellschafters das Geschäft fortführt, und zugleich (oder später) einen Dritten gem. § 28 HGB. in dieses Geschäft aufnimmt, unterscheidet sich der hier beabsichtigte Rechtserfolg wesentlich. Der praktische Unterschied besteht darin, daß hier neben die bisherige OHG., deren Auflösung, wie bereits erwähnt, nicht unbedingt erforderlich ist, eine neue OHG. tritt, die nur bei Fortführung der mitübertragenen Firma für die im Betriebe des Geschäfts begründeten Verbindlichkeiten der bisherigen Gesellschaft grundsätzlich haftet, während in dem anderen Falle die bisher bestehende Gesellschaft durch das Ausscheiden eines der beiden Gesellschafter ohne Liquidation aufgelöst wird und die durch Aufnahme eines neuen Gesellschafters entstehende neue Handelsgesellschaft, auch wenn sie die frühere Firma nicht fortführt, grundsätzlich für alle bisher im Betriebe des Geschäfts begründeten Verbindlichkeiten haftet. Ein etwa vereinbarter Haftungsausschluß ist in beiden Fällen einem Dritten gegenüber wirksam, wenn die Vereinbarung in das Handelsregister eingetragen und bekanntgemacht oder von dem Erwerber oder dem Veräußerer bzw. von einem Gesellschafter dem Dritten mitgeteilt ist (vgl. § 25 Abs. 2 und § 28 Abs. 2 HGB.). Abgesehen von dieser Möglichkeit des Haftungsausschlusses gleichen sich die beiden Fälle auch darin, daß es zur Übertragung des Geschäfts auf die neue Gesellschaft sowohl im Falle des § 25 HGB. ebenso wie im Falle des § 28 HGB. einer Übertragung aller einzelnen Vermögensstücke bedarf, und daß die Aufstellung einer Eröffnungsbilanz für die neue Gesellschaft erforderlich ist. Zutreffend hebt das LG. hervor: Der gleiche Rechtserfolg wie der hier beabsichtigte könne unbedenklich auch dadurch erreicht werden, daß die bisherige Gesellschaft das Geschäft unter Ausschluß der Haftung für frühere Verbindlichkeiten zunächst nur an H. gem. § 25 HGB. veräußert, und daß dieser dann nachträglich den L. in das nunmehr ihm allein gehörige Geschäft gem. § 28 HGB. aufnimmt; es sei daher kein Grund ersichtlich, die unmittelbare Übertragung des Handelsgeschäfts auf L. und H. für unzulässig zu erachten.

Aber auch der neue vom LG. angeführte Abweisungsgrund ist nicht gerechtfertigt. Es führt hierzu folgendes aus: In der Anmeldung sei die Eintragung des vollständigen Ausschlusses für die im Betriebe des Geschäfts begründeten Verbindlichkeiten der Verkäuferin beantragt; die entsprechende Eintragung im Handelsregister würde also den Anschein erwecken, als ob dieser Ausschluß der Haftung sich auf beide Gesellschafter erstrecke, obwohl die Haftung nur für H. ausgeschlossen werden könne. Hierbei übersieht das LG., daß, wie die vorstehenden Ausführungen ergeben, die das Geschäft übernehmende OHG. eine völlig neue OHG. ist, die daher von der bisher bestehenden, im vorl. Falle laut Anmeldung aufgelösten OHG. scharf zu unterscheiden ist. Es beachtet nicht, daß die Haftung der das Geschäft erwerbenden OHG. aus § 25 HGB. und die Haftung der früheren Gesellschafter der aufgelösten OHG. eine völlig verschiedene Rechtsgrundlage hat. Während L., ebenso wie H., in seiner Eigenschaft als Gesellschafter der neuen Gesellschaft infolge des vereinbarten und gem. § 25 Abs. 2 HGB. auch ein-

zutragenden Haftungsausschlusses nur für die im Betriebe dieser Gesellschaft begründeten Verbindlichkeiten haftet, bleibt seine Haftung in seiner Eigenschaft als Gesellschafter der bisherigen Gesellschaft für die in deren Betriebe begründeten Verbindlichkeiten selbstverständlich bestehen. Dies bedarf auch keiner besonderen Hervorhebung im Handelsregister, sondern ergibt sich ohne weiteres aus dem Gesetz. Die Anmeldung zum Handelsregister, daß die Haftung der Erwerberin für die im Betriebe des Geschäfts begründeten Verbindlichkeiten der Verkäuferin ausgeschlossen werde, bezweckt offensichtlich nichts weiter als den Ausschluß des § 25 Abs. 1 HGB. als Haftungsgrund.

Ein Bedenken gegen die Möglichkeit der Veräußerung des von einer OHG. betriebenen Handelsgeschäfts an eine neu gegründete OHG., an der ein Gesellschafter der bisherigen OHG. beteiligt ist, könnte sich u. U. aus der Vorschr. des § 181 BGB. ergeben. Jedoch besteht dieses Bedenken im vorl. Falle schon um deswillen nicht, weil der andere Gesellschafter der bisherigen OHG., Sch., zu deren alleinigen Vertretung berechtigt und daher auch als befugt anzusehen ist, das Handelsgeschäft als Ganzes an einen anderen, also auch an einen Mitgesellschafter zu veräußern.

Ein weiteres Bedenken gegen die beantragten Eintragungen könnte sich daraus ergeben, daß die bisherige Firma der aufgelösten OHG. „Kohlen- und Koksgeschäft L.-Sch." noch nicht gelöscht werden, sondern bzgl. ihrer nur der auf die Liquidation hinweisende Zusatz eingetragen werden soll, und daß gleichzeitig eine neue OHG. zur Eintragung in das Handelsregister angemeldet wird, welche die Firma der bisherigen OHG. „Kohlen- und Koksgeschäft L.-Sch." käuflich erworben hat und nunmehr diese Firma nur mit Beifügung des das Nachfolgeverhältnis andeutenden Zusatzes: „Inhaber L. und H." fortzuführen beabsichtigt. Dies wäre unzulässig, wenn es notwendigerweise als Vervielfältigung der bisherigen Firma aufgefaßt werden müßte. Jedoch ist nach Lage der Sache auch eine andere Beurteilung möglich. Mit der Veräußerung ihrer Firma verliert die bisherige OHG. das Recht, ihre bisherige Firma als solche fortzuführen. Sie ist daher genötigt, eine neue Firma anzunehmen, vorausgesetzt, daß sie trotz der Veräußerung ihres Geschäfts und der damit in Verbindung stehenden Aufgabe des Handelsgewerbes überhaupt noch befugt ist, eine Firma zu führen. Die letztere Frage ist streitig, wird insbes. in letzter Zeit von Groschuff mit Entschiedenheit verneint (vgl. JurRdsch. 1933, 90 ff.; JW. 1934, 944 ff., insbes. 950; 1935, 1740 zu II 2 und 3264 zu V). Jedoch sieht der Senat keine Veranlassung, seine bisherige gegenteilige Auffassung aufzugeben, welche dahin geht, daß eine aufgelöste OHG., solange noch ungeteiltes Gesellschaftsvermögen vorhanden ist, sich im Liquidationszustande gem. den §§ 145 ff. HGB. befindet und demzufolge auch noch zur Führung einer Firma, wenn auch mit einem auf den Liquidationszustand hinweisenden Zusatze, befugt (und u. U. sogar verpflichtet) ist (vgl. RJA. 11, 42; OLG. 24, 171; KGJ. 33, A 188; DNotV. 1926, 491; vgl. auch OLG. Colmar: KGJ. 37, A 317). Die Liquidation der aufgelösten OHG. hat, falls die Gesellschafter nicht — was nach § 158 HGB. allerdings zulässig ist — eine andere Art der Auseinandersetzung vereinbaren, nach den handelsrechtlichen Vorschr. der §§ 145 ff. HGB. zu erfolgen; aber selbst dann, wenn eine andere Art der Auseinandersetzung vereinbart ist, finden, solange noch ungeteiltes Gesellschaftsvermögen vorhanden ist, im Verhältnisse zu Dritten die für die Liquidation geltenden Vorschr. entsprechende Anwendung, kann also insbes. die OHG. als solche gem. §§ 156, 124 HGB. noch unter ihrer Firma vor Gericht klagen und verklagt werden. Dies setzt aber notwendigerweise die Fortführung einer Firma voraus. Gem. § 157 HGB. erlischt die Firma und damit zugleich das Recht auf eine Firma erst mit der Beendigung der Liquidation, d. h. also mit dem Augenblick, wo ungeteiltes Gesellschaftsvermögen in der bisherigen Zweckgebundenheit nicht mehr vorhanden ist. Für die Annahme, daß solch ungeteiltes Gesellschaftsvermögen nicht mehr vorhanden sei, ist im vorl. Falle jedoch kein Anhalt gegeben. Insbes. schließt der Verkauf des Geschäfts an die neue Gesellschaft das Vorhandensein solchen Vermögens keineswegs aus, zumal da die im Betriebe des Geschäfts durch die bisherige Gesellschaft begründeten Forderungen von der Übertragung ausdrücklich ausgeschlossen worden sind.

Es kann daher nur noch darauf ankommen, ob die von der Liquidationsgesellschaft angemeldete Firma als neue Firma eintragungsfähig ist; dies hängt lediglich von den Vorschriften der §§ 18 Abs. 2, 19 und 30 HGB. ab. Diese Vorschr. stehen aber im vorl. Falle der Eintragung der angemeldeten Firma nicht entgegen.

Zunächst verstößt die Firma nicht gegen § 18 Abs. 2 HGB. Denn durch den Zusatz „in Liquidation" wird deutlich gemacht, daß es sich um eine im Liquidationszustande befindliche frühere Handelsgesellschaft handelt, die kein Handelsgewerbe mehr betreibt; die übrige Firma deutet demgemäß nur noch auf das frühere von der Gesellschaft betriebene Handelsgewerbe hin und kennzeichnet dieses auch zutreffend.

Die angemeldete Firma entspricht ferner auch der Vorschr. des § 19 HGB., da sie die Namen der beiden Gesellschafter, aus denen die Gesellschaft noch jetzt besteht, enthält. Die Beifügung von Vornamen ist nicht erforderlich.

Endlich ergeben sich auch hinsichtlich der Unterscheidbarkeit der Firma gem. § 30 HGB. insbes. von der gleichzeitig zur Eintragung angemeldeten Firma der neuen OHG. keine durchgreifenden Bedenken. Allerdings ist der Zusatz „in Liquidation" nach ständiger Rspr. kein ausreichendes Unterscheidungsmerkmal, da er nicht die Firmenbezeichnung selbst berührt, sondern nur andeutet, daß bzgl. des Gesellschaftsverhältnisses der Handelsgesellschaft, welche bisher das Handelsgewerbe unter der Firma ohne solchen Zusatz betrieben hatte, eine rechtliche Veränderung eingetreten ist (vgl. HöchstRRspr. 1933 Nr. 331). Jedoch unterscheidet sich die Liquidationsfirma von derjenigen Firma, unter der das Handelsgewerbe von der neuen OHG. fortgeführt wird, deutlich dadurch, daß diese den auf das Nachfolgeverhältnis hindeutenden Zusatz „Inhaber L. und H." trägt; dieser Zusatz schließt die Gefahr einer Verwechslung aus, zumal die Liquidationsgesellschaft unter ihrer Firma kein Handelsgewerbe mehr betreibt.

Hiernach sind die Vorentscheidungen aufzuheben und ist das AG. anzuweisen, die beantragten Eintragungen vorzunehmen. Allerdings dürfen, wie wegweisend noch bemerkt sein mag, keinesfalls beide Firmen unter derselben Nummer des Handelsregisters eingetragen werden. Deshalb ist bei der unter neuer Nummer einzutragenden Firma, je nachdem, welche von den beiden Firmen dies ist, entweder auf deren Ableitung aus der alten Firma oder auf die frühere Handelsgesellschaft, um deren Liquidation es sich handelt, hinzuweisen.

(KG., 1. ZivSen., Beschl. v. 30. April 1936, 1 Wx 120/36.) [Sch.]

⟨= JFG. 13, 431.⟩

*

23. §§ 18 Abs. 2, 37 Abs. 1 HGB. **Die Verwendung der Bezeichnung „Uhrenhaus Präzision" für ein gewöhnliches Uhrengeschäft als Firmenzusatz ist hinsichtlich beider Bestandteile zur Täuschung über die Art und den Umfang des Geschäfts geeignet und daher unzulässig.**

Der BeschwF. Walter N. betreibt in M. einen Handel mit Uhren und verwendet dabei als Zusatz zu seinem Namen die Bezeichnung „Uhrenhaus Präzision". Das Registergericht sah hierin den Gebrauch einer unzulässigen Firma und gab ihm unter Strafandrohung dessen Unterlassung auf. Ein Einspruch des Betroffenen wurde vom Registergericht verworfen, ebenso eine hiergegen eingelegte sofortige Beschw. vom LG. Auch die sofortige weitere Beschw. hatte keinen Erfolg.

Nach ihrem Wortlaut verstanden verbietet die das Ordnungsstrafverfahren einleitende Verfügung des Registergerichts lediglich die Führung einer Firma „Uhrenhaus Präzision". Eine solche Firma wäre für einen Einzelkaufmann unter allen Umständen schon deshalb unzulässig, weil sie entgegen der Vorschrift des § 18 Abs. 1 HGB. den Vornamen und den Familiennamen des Inhabers nicht enthält. Andererseits liegt kein Anhalt dafür vor, daß der BeschwF. sich bei der Firmenführung auf die beiden Worte „Uhrenhaus Präzision" be-

schränkt hat. Man muß deshalb die Verfügung des Registergerichts, wie der BeschwF. selbst es auch getan hat, dahin verstehen, daß ihm die Führung jeder Firma, die mit einem der Worte „Uhrenhaus" und „Präzision" gebildet sein würde, untersagt werden sollte. Dazu bestand, nachdem der BeschwF. beide Worte zur Bildung einer Firma verwendet hatte, hinreichender Anlaß, wenn eine derartige Verwendung den Umständen nach gesetzlich unzulässig war.

Das LG. hält nun im Anschluß an die Ausführungen des Registergerichts zunächst die Bezeichnung Uhrenhaus bei den Verhältnissen des Geschäfts des BeschwF. für irreführend und demzufolge gem. § 18 Abs. 2 HGB. für unzulässig; sie rechtfertige sich nach der Verkehrsauffassung nur dann, wenn der Geschäftsbetrieb nach seinem Ausbau und seinem Umfange über den Rahmen eines kleinen Ladengeschäfts hinausgehe; der BeschwF. betreibe sein Geschäft aber nur mit fünf Angestellten in einigen im I. Stockwerk gelegenen Mietsräumen. Diese Stellungnahme unterliegt keinem rechtlichen Bedenken. Die Bezeichnung „Haus" hat zwar für Unternehmungen, die sich mit dem Verkauf von Gegenständen des täglichen Lebens befassen, in den entsprechenden Zusammensetzungen (z. B. Modenhaus, Lebensmittelhaus, Zigarrenhaus) seine frühere Bedeutung als Großbetrieb weitgehend eingebüßt. Diese Entwicklung ist aber nicht durchweg so weit gegangen, daß schon jedes eben vollkaufmännische Unternehmen als „Haus" bezeichnet werden dürfte (vgl. JFG. 4, 166). Vielmehr werden in neuerer Zeit an die Zulässigkeit derartiger Bezeichnungen wieder strengere Anforderungen gestellt (vgl. JFG. 13, 59 = JW. 1935, 3164[11] wegen des Firmenwortes „Zentrale"). Es ist daher rechtlich nicht zu beanstanden, daß das LG. bei dem geringen Umfange des Geschäftes des BeschwF. die Bezeichnung Uhrenhaus für irreführend erachtet hat. Der BeschwF. hat denn auch selbst in dem Verfahren auf Anmeldung seiner Firma zum Handelsregister erklärt, daß er bereit sei, die Bezeichnung „Uhrenhaus" durch „Uhrenvertrieb" zu ersetzen. Dieser Umstand konnte andererseits nicht zur Aufhebung der das Firmenmißbrauchsverfahren einleitenden Verfügung führen, nachdem der BeschwF. einmal durch eine firmenmäßige Führung der Bezeichnung „Uhrenhaus" Anlaß zu dem Einschreiten des Registergerichts gegeben hatte. Daß der Betroffene sich dem Verbot einer bisher von ihm geführten Firmenbezeichnung fügen will, ist kein Einspruchsgrund.

Den weiteren Firmenzusatz „Präzision" versteht das LG. begrifflich im Sinne von „höchster technischer Vollendung"; der Zusatz besage demgemäß, daß die in einem so bezeichneten Geschäft feilgehaltenen Waren in bezug auf Genauigkeit ihrer Herstellung den höchsten Anforderungen genügten; das werde bestätigt durch die gutachtlichen Äußerungen der zuständigen Berufsvertretungen, nämlich der Industrie- und Handelskammer und der Handwerkskammer sowie der Deutschen Uhrmacherschule in Glashütte. Auch diese Beurteilung läßt keinen Rechtsverstoß erkennen. Daß jede Uhrmacherarbeit sich in gewissem Sinne als Präzisionsarbeit bezeichnen läßt, ist hier nicht wesentlich. Denn wenn ein Uhrengeschäft das Wort „Präzision" in seiner Firma führt, so wird das nicht nur als ein Hinweis auf eine allgemeine Eigenschaft aller Uhren oder auch nur aller Taschen- und Armbanduhren verstanden, sondern — was der BeschwF. auch selbst nicht verkennt — als Hinweis darauf, daß die den Gegenstand des Geschäfts bildenden Uhren mindestens zum überwiegenden Teil und jedenfalls in größerem Umfange als in anderen ähnlichen Geschäften Präzisionsuhren im Gegensatz zu gewöhnlichen Uhren sind. Es kam unter diesen Umständen nicht einmal entscheidend darauf an, ob als Präzisionsuhren entsprechend dem Gutachten der Deutschen Uhrmacherschule silberne Uhren nur bei einem Mindestpreis von 150 *RM* und goldene Uhren nur bei einem solchen von 300 *RM* angesehen werden oder ob die Fortschritte der Technik es ermöglicht haben, „Präzisionsuhren" auch schon zu erheblich niedrigeren Preisen zum Verkauf zu bringen. Jedenfalls kann der BeschwF. auf den Firmenzusatz „Präzision" deshalb keinen Anspruch erheben, weil sein Geschäft sich nach der rechtlich einwandfreien Feststellung des LG. in bezug auf die Art der gehandelten Uhren nicht wesentlich von der großen Masse anderer gleicher Ladengeschäfte unterscheidet, das Publikum aber an ein das Wort „Präzision" in der Firma führendes Geschäft in dieser Beziehung besondere Anforderungen stellen zu können glaubt.

Zu weiteren Ermittlungen hatte das LG. keinen Anlaß. Wenn wirklich, wie der BeschwF. geltend macht, ein dem seinigen ähnliches Unternehmen in verschiedenen Städten unter einer ebenfalls das Wort „Präzision" enthaltenden Firma geführt wird, so ist das noch kein Beweis für eine entsprechende allgemeine Verkehrsanschauung. Es verletzt daher nicht das Gesetz, daß das LG. die von dem BeschwF. nach dieser Richtung in Aussicht gestellten näheren Angaben wegen Unerheblichkeit nicht abgewartet hat.

(KG., 1. ZivSen., Beschl. v. 2. Juli 1936, 1 Wx 214/36.) [Sch.]

*

24. § 70 Abs. 2 GenG. Ein Genosse kann seine Kündigung mit Zustimmung der Genossenschaft auch dann noch wirksam zurücknehmen, wenn sie bereits in die Genossenliste eingetragen ist, sofern das maßgebende Geschäftsjahr noch nicht abgelaufen ist. Der abweichende Grundsatz der Entscheidung KGJ. 50, 120 wird aufgegeben.

Der Bauer Arthur B. kündigte seine Mitgliedschaft zu der Genossenschaft mit Schreiben v. 23. Dez. 1934 zum 31. Dez. 1936. Dies wurde am 1. Febr. 1935 in der Liste der Genossen eingetragen. Mit Schreiben v. 4. Dez. 1935 nahm B. seine Kündigung zurück. Der Vorstand der Genossenschaft stimmte dieser Erklärung zu und beantragte, „das Genossenschaftsregister" entsprechend zu berichtigen. Das AG. lehnte die Eintragung ab, weil die Rücknahme der Kündigung nach ihrer Eintragung in die Liste der Genossen nicht zulässig sei. Die Beschw. der Genossenschaft wurde zurückgewiesen. Ihre weitere Beschw. hatte Erfolg.

Das LG. hält ebenso wie das AG. die Rücknahme der Kündigung nach der Eintragung in der Genossenliste für unzulässig. Es verweist zur Begr. seiner Ansicht auf die Entsch. des Senats (KGJ. 50, 120). Diese Entsch. hat im Schrifttum größtenteils Zustimmung erfahren. Dagegen hat das OLG. Hamburg (HansRGZ. 1935, B, 176) eine abweichende Auffassung vertreten.

Der Senat gibt bei nochmaliger Prüfung seine frühere Auffassung auf. Nach § 70 Abs. 2 GenG. scheidet der kündigende Genosse „infolge der Eintragung" — der Kündigung — aus der Genossenschaft aus. Aus diesem Wortlaut des Gesetzes hat der Senat in der genannten Entsch. geschlossen, daß der Genosse nicht infolge einer späteren, dieser Eintragung nachfolgenden Erklärung dennoch Mitglied bleiben könne. Damit wird der Eintragung aber eine formale Rechtskraft beigelegt, die ihr nicht zukommt. Der Senat führt in der genannten Entsch. weiter aus, daß das Ausscheiden des Genossen nicht an die zugrunde liegende Rechtshandlung geknüpft, sondern daß die Eintragung allein maßgebend sei. Diese Ansicht kann aber nicht als richtig aufrechterhalten werden. Die Eintragung ist nur eine von mehreren Voraussetzungen, die das Ausscheiden herbeiführt. Der Genosse scheidet zwar (abgesehen vom Fall seines Todes, § 77 GenG.) nicht ohne Eintragung der das Ausscheiden begründenden Tatsache aus der Genossenschaft aus (KG.: JW. 1935, 3166). Umgekehrt scheidet er aber trotz der Eintragung nur dann aus, wenn noch zwei weitere Voraussetzungen hinzutreten; es muß einmal der der Eintragung zugrunde liegende, das Ausscheiden begründende Tatbestand materiell wirksam sein (RGZ. 128, 91 = JW. 1930, 3749[15] m. Anm.), und es muß das im Eintragungsvermerk angegebene Geschäftsjahr (abgesehen vom Fall des § 76 GenG.) abgelaufen sein. Ist z. B. die der Eintragung zugrunde liegende Kündigung oder der ihr zugrunde liegende Ausschließungsbeschluß unwirksam, so führt die Eintragung das Ausscheiden nicht herbei. Die Eintragung ist vielmehr gem. § 36 GenRVO. zu berichtigen (vgl. KG. 1 b X 423/26 = Recht 1926 Nr. 2155). Es kommt danach darauf an, in welchem Zeitpunkt die Voraussetzungen vorlie-

gen müssen, in dem der Eintragung in die Genossenliste oder in dem des Ablaufs des in Betracht kommenden Geschäftsjahrs. Weder der Wortlaut des Gesetzes noch innere Gründe zwingen dazu, den Tag der Eintragung entscheiden zu lassen. Ist die Kündigung im Zeitpunkt der Eintragung unwirksam, so besteht kein Anlaß, die Nachholung der Kündigung zu verbieten, sofern das im Hinblick auf die Kündigungsfrist möglich ist. Der Zweck der Genossenliste, den Gläubigern der Genossenschaft Klarheit über den Mitgliederbestand zu geben, wird dadurch nicht beeinträchtigt. Nicht anders liegt es, wenn eine wirksam ausgesprochene Kündigung nach der Eintragung, aber vor Ablauf des maßgebenden Geschäftsjahres wirksam zurückgenommen wird. Die Gläubiger der Genossenschaft werden dadurch nicht geschädigt, wenn ein Genosse Mitglied der Genossenschaft bleibt, obwohl sein Ausscheiden eingetragen ist (vgl. auch RGZ. 128, 91 = JW. 1930, 3749 [15] m. Anm.). Andererseits bedeutet es einen unnötigen Formalismus, den Genossen, der gekündigt hat, auf den Weg des nahen Beitritts zur Genossenschaft zu verweisen. Daß die Erklärung der Kündigung als solche zurückgenommen werden kann, hat das RG. bereits in der Entsch. RGZ. 49, 29 anerkannt und wird, soweit ersichtlich, auch nirgends in Zweifel gezogen.

Der Senat hält demnach die Rücknahme der Kündigung mit Zustimmung der Genossenschaft (RGZ. 49, 32) auch nach der Eintragung in die Liste der Genossen für zulässig. Wird die Kündigung (vor Ablauf des maßgebenden Geschäftsjahres) wirksam zurückgenommen, so wird die Eintragung in der Liste der Genossen unrichtig.

Sie ist demnach gem. § 36 Abs. 1 GenRVO. zu berichtigen. Hierauf zielt der Antrag der Genossenschaft ab, wenn darin auch irrtümlich von der Berichtigung des Genossenschaftsregisters gesprochen wird. Voraussetzung der Berichtigung ist, daß die Unwirksamkeit der Eintragung, d. h. hier also die Zurücknahme der Kündigung, dem RegGer. durch übereinstimmende Erklärungen des beteiligten Genossen und des Vorstandes der Genossenschaft in beglaubigter Form (§§ 8, 36 GenRVO.) nachgewiesen wird. Die Beglaubigung der Unterschrift nur des Vorstandes der Genossenschaft genügt hierzu nicht. Dieser Mangel des Antrages rechtfertigt aber nicht seine Zurückweisung, sondern nur eine Zwischenverfügung.

(KG., 1. ZivSen., Beschl. v. 23. April 1936, 1 Wx 72/36.) [Sch.]

⟨= JFG. 13, 413.⟩

*

25. § 27 LitUrhG. Unterschied zwischen einer bühnenmäßigen und einer konzertmäßigen Aufführung eines musikalisch-dramatischen Werkes.†)

Die Kl. als Inhaberin der Bühnenverlagsrechte und Aufführungsrechte an der Oper „Carmen", behauptet, daß die Veranstaltung der Bekl. ihre Aufführungsrechte verletzt habe, die Bekl. sei durch die ihr von der Stagma pauschaliter erteilte allgemeine Sendeerlaubnis nicht gedeckt. Die Kl. fordert deshalb von der Bekl. Schadensersatz in Höhe einer Aufführungsgebühr von 200 *RM*, zu der eine weitere Gebühr von 50 *RM* hinzutrete für die Lieferung des Materials, weil sie ihre Rechte stets nur unter der Bedingung der Abnahme dieses Materials vergebe.

Die Bekl. ist der Ansicht, daß es sich um eine rein konzertmäßige Aufführung gehandelt habe, für die sie die Berechtigung von der Stagma ableite, nicht um eine bühnenmäßige Aufführung; die einzelnen Musikstücke seien zusammenhanglos aneinandergereiht. Die Forderung der Kosten für die Lieferung von Material sei in jedem Falle unbegründet, weil sie das Material vom Opernhaus Frankfurt a. M. entliehen habe.

Die Bekl. hat Widerklage erhoben auf Feststellung, daß sie berechtigt sei, ohne Erlaubnis der Kl. aus Bühnenwerken, deren Bühnenverlag die Kl. hat, Einzelnummern in laufender, nicht zusammenhängender Folge dergestalt im Rundfunk zu senden.

Das LG. hat durch Teilurteil v. 19. Sept. 1935 die Bekl. zur Zahlung von 250 *RM* nebst Zinsen verurteilt.

Die Berufung ist unbegründet.

Unstreitig hat die Bekl. durch den von ihr mit der Stagma geschlossenen Pauschalvertrag das Recht, konzertmäßige Teile der Oper „Carmen" im Wege der Rundfunksendung wiederzugeben. Der Umfang der der Bekl. eingeräumten Rechte richtet sich nach dem Umfang der der Stagma selbst zustehenden Rechte, und diese letzteren sind in § 2 der Satzung der Stagma dahin begrenzt, daß ausgeschlossen ist „die Verwendung von Rechten der bühnenmäßigen Aufführung ganzer musikdramatischer Werke und von größeren geschlossenen Teilen solcher Werke von Bühnen, im Rundfunk und Tonfilm".

Der Anspruch der Kl. ist demnach dann gerechtfertigt, wenn die Bekl. eine Aufführung veranstaltet hat, die sich als eine bühnenmäßige Aufführung der ganzen Oper „Carmen" oder von größeren geschlossenen Teilen dieser Oper kennzeichnet.

Daß eine solche bühnenmäßige Aufführung „von größeren geschlossenen Teilen" der Oper in Frage steht, ist schon durch die Wahl der Bezeichnung „Querschnitt" für die von der Bekl. vorgenommene Sendung zu vermuten. Denn ein „Querschnitt" soll einen Überblick über das Werk in seiner Gesamtheit geben. Es ist doch wohl gerade der Zweck einer als Querschnitt bezeichneten Sendung, in einer abgekürzten Form dem Hörer einen Gesamteindruck des Werkes zu vermitteln. Diesem Zweck entsprechend sind in der Tat die dreizehn wesentlichsten musikalischen Teilstücke ausgewählt und nicht lose und zusammenhanglos, sondern dem Gange der Handlung folgend zusammengestellt.

Der Begriff „größere geschlossene Teile", der das Überschreiten einer nur konzertmäßigen Aufführung und den Beginn einer bühnenmäßigen Aufführung gut wiedergibt, erfordert nicht einmal die Wiedergabe von Teilstücken der Oper, die den ganzen Gang der Oper erkennen lassen. Vielmehr kann schon ein einzelner geschlossener Teil des Werkes eine „bühnenmäßige" Aufführung im Gegensatz zu einer konzertmäßigen darstellen, was z. B. unbestreitbar sein dürfte, wenn es sich um die Wiedergabe eines ganzen Aktes der Oper handelt. In dieser Beziehung ist es im vorliegenden Fall schon sehr bedenklich, daß von dem vierten, letzten Akt der Oper „Carmen" außer dem Vorspiel die ganze letzte Szene zwischen Carmen und José unverkürzt wiedergegeben worden ist. Diese Wiedergabe nähert sich einer bühnenmäßigen Aufführung sowohl wegen des erheblichen Umfangs dieser Szene, als auch besonders wegen ihres in sich geschlossenen, hochdramatischen Verlaufs, in dem die letzte Begegnung zwischen Carmen und José stattfindet, dieser sie beschwört, ihm ihre Liebe wieder zuzuwenden, Carmen ihn trotzig und kalt abweist und nach immer steigender Dramatik, die durch den Stimmungsgegensatz des zwischengestreuten Chors mit dem Stierkämpfermarschlied nur noch gehoben wird, José schließlich die Geliebte in seiner Verzweiflung niedersticht. Ein derartiger Höhepunkt des musikalischen Dramas, der in sich einen geschlossenen dramatischen Verlauf erheblichen Umfanges hat, kann kaum noch als eine nur „konzertmäßige" Aufführung eines Opernstückes betrachtet werden. Vollends ist aber die Konzertmäßigkeit der Aufführung dadurch verlassen worden, daß außer dieser Schlußszene die wesentlichsten Teile der Oper in richtiger Reihenfolge und in einem Umfang wiedergegeben worden sind, der außer dem bedeutendsten und bekanntesten Teile der Musik auch den wesentlichsten Teil der Handlung selbst für einen Nichtkenner der Oper deutlich erkennen läßt. Die ausgewählten Teile der Oper führen den Hörer in das Milieu — Spanien, Soldaten, Fabrikmädchen, Stierkämpfer, Schmuggler — ein und lassen ihn vernehmen, wie Carmen den Soldaten Don José umgarnt und gewinnt, trotzdem Heimat und Mutter durch Micaela noch einmal mit aller Liebe nach ihm rufen, wie er von der für den Torero Escamillo in neuer Liebesglut entbrannten Carmen verraten wird, und wie er schließlich, um Ehre und Brot gebracht, die Zerstörerin seines Lebensglückes tötet.

Dieser wesentlichste Kern der Handlung ist — unter Fortlassung alles Handlungsbeiwerkes und unter Hinzufügung besonders charakteristischer und bekannter Instrumental- und Chorstücke — so in sich vollständig und verständlich, daß das

wiedergegebene Ganze als eine bühnenmäßige Aufführung bezeichnet werden muß.

Die Forderung der Kl. nach einer angemessenen Vergütung für die unberechtigte Aufführung ist daher sowohl aus dem Gesichtspunkte des Schadensersatzes wie der ungerechtfertigten Bereicherung begründet.

(KG. Urt. v. 4. Mai 1936, 27. U 31/35.)

Anmerkung: Dem Urt. ist nicht beizustimmen, weil es den im § 27 LitUrhG. in Erscheinung tretenden Unterschied zwischen einer bühnenmäßigen und einer konzertmäßigen Aufführung eines musikalisch-dramatischen Werkes (Oper, Operette) verkennt. Bei beiden Aufführungen findet eine Tonwiedergabe des Werkes statt, der Unterschied liegt darin, daß die bühnenmäßige Aufführung die Bühne verlangt. Zur reinen Tonwiedergabe des musikalischen Teiles des Bühnenwerkes tritt noch etwas hinzu, was diese Wiedergabe zur bühnenmäßigen qualifiziert, nämlich die szenische Darstellung. Diese erfordert aber, daß die handelnden Personen zur sinnlichen Erscheinung kommen, mögen sie auch nicht gerade diejenigen sein, die den tonalen Teil wiedergeben, und zwar — und das ist das Entscheidende — als im Bühnenwerk handelnde Personen. Gerade das aber fehlt bei der rundfunkmäßigen Wiedergabe des Querschnitts durch die Oper. Zwar erhalten die Rundfunkteilnehmer nicht nur einen Eindruck vom Geschehen in diesem dramatisch-musikalischen Werke, sondern sie erleben, sind sie aufnahmefähig genug, das Drama mit. Aber bühnenmäßig wird ihnen die Wiedergabe nicht dargeboten, denn ihr Miterleben gründet sich auf ihre Phantasietätigkeit, nicht auf ein visuelles Erlebnis der Geschehnisse der dramatischen Handlung.

Das Urt. setzt sich — ohne dessen gewahr zu werden — mit dem Urt. des OLG. Dresden v. 25. Okt. 1928 (Ufita I [1928] 686) in Widerspruch, worin festgestellt wird, daß ein dramatisch gestaltetes Vorlesen einer Novelle niemals eine bühnenmäßige Aufführung ist. Zwar haben hierdurch die Zuhörer das Gefühl gehabt, als sprächen diese Personen selbst. Aber es fehle doch, daß die Geschehnisse dem Publikum als Drama, als Handlung nähergebracht würden.

Daß die hier vertretene Auffassung auch nicht RGZ. 80, 74 widerspricht, folgt daraus, daß in diesem Urt. lediglich ausgeführt wird, daß ein dramatisch-musikalisches Werk diesen seinen Charakter nicht dadurch verliert, daß es konzertmäßig aufgeführt wird, während der Begriff der bühnenmäßigen Aufführung hierbei nicht erläutert wird.

RA. Dr. Willy Hoffmann, Leipzig.

*

Kassel

26. §§ 85, 163, 204 KO.; § 568 ZPO. Auch nach der Beendigung des Konkursverfahrens kann noch die Festsetzung der Vergütung und des Auslagenersatzes des Konkursverwalters erfolgen. Wenn das LG. infolge der gegenteiligen Auffassung die vom AG. vorgenommene Festsetzung aufgehoben hat, ist die weitere Beschwerde zulässig.

(OLG. Kassel, Beschl. v. 29. Juni 1936, 1 W 114/36.)

*

27. § 114 ZPO.; § 744 BGB. Wenn der Teilhaber einer Gemeinschaft ein dieser zustehendes Recht mit dem Antrage auf Leistung an alle einklagt, so muß zur Bewilligung des Armenrechts grundsätzlich die Armut aller Teilhaber und der Gemeinschaft selbst dargetan werden; Ausnahme nur, wenn ein berechtigter Grund vorliegt, weshalb der Teilhaber allein klagt.

(OLG. Kassel, Beschl. v. 7. Juli 1936, 1 W 104/36.)

*

28. §§ 739, 766 ZPO. Ist ohne Vorliegen eines Duldungstitels gegen den Ehemann in das eingebrachte Gut vollstreckt, so ist die Ehefrau nicht berechtigt, mit der Erinnerung die Aufhebung der Vollstreckung zu verlangen.

(OLG. Kassel, Beschl. v. 6. Juli 1936, 1 W 116/36.)

*

Stuttgart

29. § 114 ZPO. Einklagung einer vom Bekl. bisher nicht bestrittenen Forderung vor dem LG. ohne vorhergehendes Mahnverfahren ist in der Regel mutwillig.

Wollte man die in § 114 Abs. 1 ZPO. gegebene Voraussetzung, daß die Rechtsverfolgung „nicht mutwillig“ erscheinen dürfe, in dem engen Sinn des Worts verstehen, dann dürfte die Rechtsverfolgung durch unmittelbare Klagerhebung nicht als mutwillig bezeichnet werden. Allein durch Satz 2 des § 114 Abs. 1 ZPO. ist gezeigt, daß der Gesetzgeber den Begriff mutwillig nicht in dem engen Sinn eines verwerflichen Spiels mit staatlichen Einrichtungen versteht, sondern schon das als mutwillig ansieht, was von dem verständigen, wirtschaftlich begründeten Handeln einer nicht armen Partei offenbar abweicht. Die nicht arme Partei wird dann, wenn sie auf Erledigung der Sache durch das Mahnverfahren hoffen kann, aus Gründen der Kostenersparnis nicht Klage erheben, sondern einen Zahlungsbefehl beantragen. Sie kann dies um so unbedenklicher, als die Rechtsprechung sogar die Mehrkosten, die dem im Mahnverfahren vorgehenden und dann durch den Widerspruch des Schuldners zum Streitverfahren vor dem LG. genötigten Gläubiger durch notwendigen Anwaltswechsel entstehen, dem unterliegenden Schuldner aufbürdet, es sei denn, daß der Gläubiger mit Sicherheit oder hoher Wahrscheinlichkeit den Widerspruch des Schuldners zu erwarten hatte (KG. v. 20. Febr. 1935: JW. 1935, 872). Ist demnach in einem Fall davon auszugehen, daß eine nicht arme Partei zunächst einen Zahlungsbefehl beantragen würde, weil sie das für wirtschaftlich gegeben ansieht, dann widerspricht es dem in § 114 Abs. 1 ZPO. ausgedrückten Willen des Gesetzgebers, wenn eine arme Partei nicht ebenso verfährt, sondern sofort den teureren Weg beschreitet. Es muß von dem einzelnen erwartet werden, daß er die Mittel der Allgemeinheit nicht weitergehend beansprucht, als er mit eigenen Mitteln verfahren würde.

Über diesen allgemeinen Grundsatz hinaus lassen sich schematische Anwendungsregeln nicht aufstellen. Jeder Fall ist nach seiner Lage zu prüfen und zu entscheiden. Vorliegend ist von einem Bestreiten des Bekl. nicht die Rede, vielmehr von einem „Vertrösten“ des Kl. durch ihn, nachdem er immerhin einen Teil bezahlt hat. Auch auf die Mitteilung der Klageschrift durch das Gericht zur Äußerung hat er nicht erwidert. Da er nach der Darstellung des Kl. zeitweilig pfändbares Einkommen hat, muß auch ihm daran liegen, die gegen ihn erwachsenden Kosten möglichst niederzuhalten. Daher kann nicht gesagt werden, daß mit seinem Widerspruch gegen einen Zahlungsbefehl zu rechnen sei; vielmehr darf erwartet werden, daß er nicht widerspricht. Für den Fall, daß er doch widerspricht, hatte ja der Kl. die Möglichkeit, schon bei Beantragung des Zahlungsbefehls die Verweisung an das LG. zu beantragen, so daß diese in dem beschleunigten Verfahren des § 697 Abs. 2 ZPO. erfolgen kann und dem Kl. keinerlei Nachteil durch Zeitverlust drohte.

(OLG. Stuttgart, 1. ZivSen., Beschl. v. 6. Juni 1936, 1 W 20/36.)

Reichsarbeitsgericht

Berichtet von Rechtsanwalt Dr. W. Oppermann, Dresden

****30.** § 630 BGB.; § 73 HGB. Der vom Unternehmer wirtschaftlich abhängige (arbeitnehmerähnliche) Agent kann bei Beendigung des Dienstverhältnisses ein Zeugnis fordern.†)

Obwohl der Kl. als persönlich selbständiger Handlungsagent wegen seiner wirtschaftlichen Abhängigkeit von der Bekl. in sozialer Hinsicht keine andere Stellung einnimmt als ein fest angestellter und auch persönlich abhängiger Handlungsgehilfe, hat sich das BG. verhindert gefunden, ihm den Anspruch, der dem Handlungsgehilfen auf Erteilung eines Zeugnisses über Führung und Leistungen zusteht, gleichfalls zuzusprechen und sich dabei auf RGZ. 87, 440 = JW. 1916, 590 berufen. Hiergegen wendet sich die Rev., welche die angeführte Entsch. für überholt hält.

Eine entsprechende Anwendung des § 73 HGB. kann der Kl. als Handlungsagent allerdings nicht in Anspruch nehmen. § 73 gilt nur für den Handlungsgehilfen. Ihm stellt der nächste Abschnitt des HGB. in den §§ 84 ff. den Handlungsagenten ausdrücklich gegenüber, ohne für diesen eine gleiche Bestimmung über einen Anspruch auf Zeugniserteilung zu treffen. Doch bildet der Agenturvertrag eine Unterart des Dienstvertrages. Deshalb finden auf ihn, soweit die Sonderbestimmungen des HGB. es nicht hindern, ergänzend die Vorschriften der §§ 611 ff. BGB. über den Dienstvertrag Anwendung. Unter ihnen weist § 630 eine dem § 73 HGB. inhaltlich gleiche Vorschrift für dauernde Dienstverhältnisse auf. Die vom BG. angezogene Entsch. des RG. betont nun aber, daß die Anwendung der Vorschriften des BGB. immer nur eine entsprechende sein könne, und da ausgeschlossen bleiben müsse, wo ihr die Eigenart des Agenturverhältnisses entgegenstehe, und nimmt dies wegen der Selbständigkeit des Agenten gerade für die Vorschrift des § 630 BGB. an. Weiter führt das RG. aus, daß diese Vorschrift zwar nach ihrem Wortlaut sich auf alle dauernden Dienstverhältnisse beziehe, aber, wie aus der Rechtfertigung ihrer Einführung mit dem Hinweis auf § 113 GewO., der von dem Recht des Arbeiters auf ein Zeugnis handele, und auf ähnliche Bestimmungen in den früheren GesindeO. (Prot. Bd. 2 S. 307 ff.) hervorgehe, nur solche Dienstverhältnisse im Auge gehabt habe, die eine persönliche Abhängigkeit und Unterordnung des Dienstverpflichteten begründeten, während der Agent, unbeschadet seiner Pflicht, sachlichen Weisungen Folge zu leisten, dem Geschäftsherrn als selbständiger Kaufmann persönlich unabhängig gegenüberstehe. Aus dieser Erwägung heraus hat die erwähnte Entsch. eine entsprechende Anwendung des § 630 auf das Agenturverhältnis sogar für solche Fälle abgelehnt, in denen infolge besonderer Vertragsbestimmungen die Stellung des Agenten sich der eines Handlungsgehilfen nähert.

Diese Auffassung war so lange gerechtfertigt, als der Agent im deutschen Wirtschaftsleben allgemein noch die Eigenschaft eines wirklich selbständigen Kaufmanns besaß und der wirtschaftlich völlig abhängige Agent mehr oder weniger eine Ausnahme blieb, jedenfalls zahlenmäßig noch nicht besonders ins Gewicht fiel. Dies Verhältnis hat sich aber durch die seitherige soziale Umschichtung von Grund aus geändert. Auf zahlreichen Gebieten der Wirtschaft überwiegt heute der wirtschaftlich abhängige Agent, soweit er sich nicht schon zu einem persönlich abhängigen Angestellten verwandelt hat, durchaus oder beherrscht, wie gerade bei der Anzeigenwerbung im Verlagswesen, fast ausschließlich das Feld. Der allgemeinen sozialen Umschichtung im Bereich der noch persönlich selbständigen Personen des Wirtschaftslebens hat auch der Gesetzgeber inzwischen insofern Rechnung getragen, als er in § 5 ArbGG. die Gruppe der arbeitnehmerähnlichen, nämlich wirtschaftlich abhängigen, aber noch persönlich selbständigen Personen wenigstens in verfahrensrechtlicher Hinsicht von den übrigen in persönlicher Selbständigkeit Schaffenden abgesondert hat. Diese Sonderbehandlung bietet auch für das sachlich-rechtliche Gebiet die in der angezogenen Entsch. des RG. für die Rechtsanwendung als notwendig erachtete klare feste Abgrenzung, welche die Entsch. nur in dem Unterschied zwischen der persönlichen Selbständigkeit des Handlungsagenten und der persönlichen Abhängigkeit des Handlungsgehilfen finden zu können geglaubt hat.

Danach erscheint es geboten, heute dem arbeitnehmerähnlichen Agenten die gleiche Behandlung mit den Angehörigen der Gefolgschaft eines Unternehmers, die er durch besondere Gesetzesvorschrift verfahrensrechtlich gefunden hat, auch in sachlich-rechtlicher Hinsicht zuteil werden zu lassen, soweit wirtschaftliche und soziale Gründe sie gebieterisch fordern und die geltenden gesetzlichen Bestimmungen eine dieser Forderung entsprechende Auslegung gestatten. Das trifft insbes. auf den Anspruch auf Erteilung eines Zeugnisses über Führung und Leistung zu, der nach dem Wortlaut des § 630 BGB. jedem aus einem dauernden Dienstverhältnisse Verpflichteten zusteht. Der vom Unternehmer wirtschaftlich abhängig gewesene arbeitnehmerähnliche Agent bedarf bei Beendigung des Agenturverhältnisses zur Erlangung einer neuen entsprechenden beruflichen Tätigkeit eines Zeugnisses über Führung und Leistungen regelmäßig in der gleichen Weise wie der entlassene Handlungsgehilfe. Andererseits ist der Unternehmer nicht weniger in der Lage, ihm ein solches Zeugnis auszustellen, als er es gegenüber einem Angestellten ist, der, wie etwa ein Reisender, ständig auswärts tätig ist und im allgemeinen nur durch seine Berichte mit ihm in Verbindung tritt.

Nach alledem muß die Rev. des Kl. Erfolg haben und zur Verurteilung der Bekl. führen, ihm das verlangte Zeugnis auszustellen.

(RArbG., Urt. v. 25. April 1936, RAG 31/36. — Duisburg.)

Anmerkung: Das geltende Recht über die Ausstellung von Dienstzeugnissen ist nicht einheitlich. Für Handlungsgehilfen und gewerbliche Arbeitnehmer (§ 73 HGB., § 113 GewO.) ist die Zeugniserteilung ganz allgemein vorgeschrieben, für sonstige Beschäftigte nur bei dauernden Dienstverhältnissen (§ 630 BGB.). Auf diese Uneinheitlichkeit hat Dersch vor kurzem (DArbR. 4, 67) hingewiesen und hierbei gefordert, daß die künftige Neuregelung des Rechts der Zeugnisausstellung einen grundsätzlich anderen Ausgangspunkt nehmen müsse als die bisherige Lehre. Im Gegensatz zu dieser, die in der Zeugniserteilungspflicht eine schuldrechtliche Nebenpflicht aus dem vermögensrechtlichen Vertrag gesehen habe, müsse man diese Pflicht aus der personenrechtlichen Verknüpfung der am Arbeitsverhältnis Beteiligten in Verbindung mit der Eingliederung in die Betriebsgemeinschaft begreifen. Die aus dem Wesen des Arbeitsverhältnisses als eines „personenrechtlichen gemeinschaftsbestimmten Rechtsverhältnisses" sich ergebende und dieses ganze Rechtsverhältnis beherrschende Treu- und Fürsorgepflicht verlange als eine Selbstverständlichkeit, „daß der Unternehmer dem ausscheidenden Beschäftigten den Weg für sein weiteres Arbeitsleben durch Erteilung eines den Tatsachen entsprechenden Arbeitszeugnisses ebnet". Hieraus folgert Dersch mit Recht, daß die Zeugniserteilungspflicht bei Beendigung aller Arten von abhängigen Dienstverhältnissen bestehen müsse, und die von ihm entwickelte grundsätzliche Auffassung würde auch für die hier vorl. Frage des Zeugnisanspruchs eines vom Unternehmer wirtschaftlich abhängigen (arbeitnehmerähnlichen) Agenten ohne weiteres die Lösung im bejahenden Sinne ergeben.

Auch das RArbG. bejaht — im Gegensatz zu der älteren Rspr. des RG. — die Frage, geht aber einen anderen Weg. Es hält sich mit bemerkenswerter Strenge an das Gesetz und an überlieferte Auslegungsregeln (ubi eadem legis ratio, ibi eadem dispositio). Demnach will es den wirtschaftlich abhängigen Agenten, die durch § 5 ArbGG. als arbeitnehmerähnliche Personen verfahrensrechtlich den Gefolgschaftsangehörigen gleichgestellt worden sind, diese Gleichstellung auch materiellrechtlich zuteil werden lassen, „soweit wirt-

schaftliche und soziale Gründe sie gebieterisch fordern und die geltenden gesetzlichen Bestimmungen eine dieser Forderung entsprechende Auslegung gestatten".

RA. Dr. W. Oppermann, Dresden.

*

31. § 32 ArbOG. Das Erfordernis tariflicher Regelung kann auch dadurch begründet werden, daß eine Reihe fachlich nicht gleichartiger Betriebe durch die Mitwirkung an einem gemeinsamen Werk (Reichsautobahn) zu einer Hand in Hand arbeitenden Betriebsgruppe werden, innerhalb deren für die Dauer dieser Arbeit durch den einheitlichen Arbeitsort und Arbeitszweck die einzelnen Arbeitsverhältnisse in gewisser Hinsicht gleichartig liegen. Der Grundsatz der Tarifeinheitlichkeit gilt innerhalb eines solchen durch Tarifordnung zusammengefaßten Arbeitsbereiches ebenso wie innerhalb eines einzelnen Betriebes. †)

Die beiden Vorinstanzen betrachten den Streitfall in erster Linie unter dem Gesichtspunkt der Tarifkonkurrenz von der Erwägung aus, daß der Kl., der als Gefolgsmann der Bekl. an sich unstreitig dem jetzt als Tarifordnung geltenden Metallarbeitertarif für die Provinz Brandenburg unterfallen würde, vermöge seiner Beschäftigung bei der Reichsautobahn gleichzeitig von der Tarifordnung des Treuhänders v. 5. Okt. 1934 für die gewerblichen Gefolgschaftsmitglieder der Reichsautobahnstrecke Berlin-Eberswalde erfaßt werde, der aber vor dem Metallarbeitertarif der Vorrang gebühre. Diese Betrachtungsweise wird zwar der Sachlage nicht gerecht. Im Ergebnis ist aber das angefochtene Urteil nicht zu beanstanden. Die Tarifordnung des Treuhänders unterscheidet sich grundlegend von den an die Stelle der früheren Tarifverträge getretenen Tarifordnungen, insofern sie nicht die Arbeitsbedingungen der Gefolgsleute einer aus fachgleichen Betrieben zusammengesetzten Wirtschaftsgruppe regelt, sondern für alle gewerblichen Gefolgschaftsmitglieder einer gewissen Strecke der Reichsautobahn Bestimmungen (über Lohnsätze, Verpflegungszuschüsse, Fahrtvergünstigung, Arbeitszeit und Unterkunft) trifft, also Gefolgsleute der verschiedenartigsten am Lagerbau beschäftigten Firmen, und zwar nur gerade während der Dauer dieser Tätigkeit für den Bau der Reichsautobahn um der Gemeinsamkeit und Einheitlichkeit des Arbeitszweckes willen erfassen will. Ist eine derartige Regelung rechtlich zulässig, so ist ohne weiteres klar, daß von einer Konkurrenz dieser Tarifordnung mit den etwaigen Fachtarifen keine Rede sein kann, weil, wenn der Arbeiter von seiner Firma nur für die Zwecke des Bahnbaus angenommen ist, jedenfalls für die Dauer seiner Beschäftigung bei der Reichsautobahn die Tarifordnung des Treuhänders als die für diesen Arbeitszweck behördlich festgesetzte Lohnregelung dem für die sonstige Arbeit des Gefolgsmanns geltenden Fachtarif vorzugehen hätte und diesen ausschalten würde. Der Wortlaut der Tarifordnung ergibt nämlich unzweideutig, daß sie nicht etwa nur für die im Dienste des öffentlich-rechtlichen Unternehmens „Reichsautobahnen" (RGes. vom 27. Juni 1933 § 1) selbst stehenden gewerblichen Gefolgschaftsmitglieder, sondern für alle gelten will, die gleichviel im Dienst welchen Unternehmens am Bau der genannten Bahnstrecke beschäftigt sind, indem sie offenbar von dem Gedanken ausgeht, daß angesichts der Gemeinnützigkeit und der technischen Einheit des Bauvorhabens die Entlohnung aller daran beteiligten Gefolgsleute nicht nach den verschiedenartigen Sondertarifen ihrer Werke, sondern nach einer behördlich festgesetzten gemeinsamen Lohntafel zweckmäßig sei. In bezug auf deren Zulässigkeit als einer für alle am Bahnbau beteiligten Gefolgsleute der daran mitwirkenden Firmen geltenden Norm bestehen aber mindestens dann keine grundsätzlichen Bedenken, wenn die von der Tarifordnung erfaßten Betriebe zum örtlichen Bereich des Treuhänders gehören. Wenn im § 32 ArbOG. der Erlaß einer Tarifordnung an die Voraussetzung geknüpft ist, daß sich für die Beschäftigten einer „Gruppe von Betrieben im Bezirk des Treuhänders" zur Regelung von Arbeitsverhältnissen die Festsetzung von Mindestbedingungen als erforderlich erweist, so ist damit nicht gesagt, daß es sich um gleichartige, demselben Fach angehörige Betriebe und um eine Festsetzung für diese Betriebe als solche handeln müsse; vielmehr kann das Erfordernis der tariflichen Regelung auch dadurch begründet werden, daß durch die Mitwirkung an einem gemeinsamen Werk eine Reihe fachlich nicht gleichartiger Betriebe zu einer Hand in Hand arbeitenden Betriebsgruppe werden, innerhalb deren für die Dauer dieser Arbeit durch den einheitlichen Arbeitsort und Arbeitszweck die einzelnen Arbeitsverhältnisse in gewisser Hinsicht gleichartig liegen. Es ist kein gesetzlicher Grund erkennbar, der in einem solchen Falle dem Erlaß einer Tarifordnung des Treuhänders für die mit der Erstellung eines solchen Werkes zusammenhängenden Arbeitsverhältnisse entgegenstünde.

Zutreffend erklären hiernach die Vorinstanzen den vom Treuhänder für die Entlohnung als maßgebend bezeichneten baugewerblichen Reichstarifvertrag und den Lohn- und Arbeitstarifvertrag dieses Gewerbes für die Provinz Brandenburg als auf den erst nach Erlaß der Tarifordnung in die Beschäftigung bei der Bekl. eingetretenen Kl. anwendbar. Das folgt aus dem Grundsatz der Tarifeinheitlichkeit (RArbG.: JW. 1934, 1686[1]; BenshSamml. 5, 85 = JW. 1929, 1900), der so wie innerhalb des einzelnen Betriebes auch innerhalb des durch die Tarifordnung zusammengefaßten Arbeitsbereiches gelten muß. Es steht dem auch nicht entgegen, daß die Tarifordnung für die Entlohnung vorschreibt: „Facharbeiter nach den tariflichen Lohnklassen"; denn damit ist nicht gesagt, daß sie nach ihren Fachtarifen entlohnt werden sollen, sondern nach den innerhalb des Bauarbeitertarifs für Facharbeiter vorgesehenen Lohnklassen. Der Bezirkstarif für die Provinz Brandenburg enthält aber in § 2 gerade für Schlosser und Schmiede besondere Lohnsätze, und es ist danach gleichgültig, ob der Reichstarifvertrag, der zufolge § 5 Ziff. 5 auch Brückenbauten umfaßt, damit nur Beton- oder Eisenbetonbauten oder auch reine Metallbrücken hat treffen wollen, wie für den Streitfall auch darauf nichts ankommt, ob der Bautarifvertrag genügt, um alle beim Bau der Reichsautobahnen vorkommenden Arbeitsarten zu erfassen.

(RArbG., Urt. v. 4. April 1936, RAG 30/36. — Berlin.)

Anmerkung: Das Urteil behandelt einen Fall, der bisher noch nicht oft vorgekommen sein dürfte und der zeigt, wie mannigfaltig die Anwendungsmöglichkeiten der tariflichen Regelung sind.

Gewöhnlich denkt man bei Erörterung der Voraussetzungen für den Erlaß einer Tarifordnung und bei Best. ihres Geltungsbereichs nur an den allerdings weitaus häufigsten Fall, daß eine größere Anzahl nach ihrem Betriebszweck gleichartiger Betriebe innerhalb eines bestimmten räumlichen Bezirkes von der Tarifordnung erfaßt werden. Freilich trifft es nicht ganz zu, daß die früheren Tarifverträge, wie das RArbG. meint, immer nur die Arbeitsbedingungen der Gefolgsleute einer aus fachgleichen Betrieben zusammengesetzten Wirtschaftsgruppe geregelt hätten. Es gab auch früher schon Tarifverträge, an denen auf Unternehmerseite sehr verschiedenartige Wirtschaftszweige beteiligt waren, z. B. Tarife für kaufmännische und technische Angestellte. Maßgebend hierfür war die Gleichartigkeit der Tätigkeiten, die unter solche Tarife fielen. Sie war für die praktische tarifliche Behandlung wesentlicher als die Verschiedenheit der Betriebe, in denen diese Tätigkeiten ausgeübt wurden. Hier aber gilt die vom TreuhA. erlassene Tarifordnung nicht nur für sehr verschiedene Arten von Betrieben, sondern auch für sehr verschiedenartige Arbeiten. Was die einheitliche tarifliche Regelung veranlaßt hat, ist, wie das RArbG. zutreffend ausführt, die Gemeinsamkeit und Einheitlichkeit des Arbeitszweckes. Das ist ein durchaus verständlicher Gedanke. Die an der gleichen Strecke der Reichsautobahn beschäftigten Arbeiter sollen dort Arbeitsbedingungen vorfinden, die zwar nicht ganz gleichmäßig sind — denn selbstverständlich sind auch hier Abstufungen nötig — aber doch unter einem einheitlichen Gesichtspunkt geregelt sind. Aus diesem Grunde hat der TreuhA. für alle auf dieser Strecke beschäftig-

ten Arbeiter — ohne Rücksicht darauf, zu welchem Betriebe sie gehören und mit welchen Arbeiten sie beschäftigt werden — einen bestimmten Bauarbeitertarif für maßgebend erklärt. In gewissem Sinne werden also die Arbeiter so behandelt, als gehörten sie für die Dauer ihrer Beschäftigung an der Reichsautobahnstrecke zu demselben einheitlichen Betriebe. Rechtlich trifft das natürlich nicht zu, weil die Arbeiter nicht aufhören, Gefolgsleute ihres Stammbetriebes zu sein. Und wenn es zuträfe, könnte nur eine Betriebsordnung, keine Tarifordnung erlassen werden, weil letztere immer eine Mehrheit von Betrieben voraussetzt. Aber die praktische Behandlung läuft etwa hierauf hinaus.

Daß eine Regelung, wie sie hier getroffen wurde, zulässig ist, dürfte nicht zu bezweifeln sein. Der Wortlaut des § 32 Abs. 2 ArbOG. läßt Raum auch für sie. Nach welchen Gesichtspunkten der TreuhA. die Betriebsgruppe, für die er die Tarifordnung erläßt, bestimmen will, ist ihm überlassen. Daß die Tarifordnung die Arbeiter der betroffenen Betriebe nicht alle erfaßt, und daß sie auch für die erfaßten Arbeiter nur so lange gilt, als sie bei der Reichsautobahnstrecke beschäftigt werden, ist gleichfalls nicht zu beanstanden. Die Besonderheit des Falles zeigt sich freilich darin, daß der TreuhA. nur solche Betriebe treffen kann, die ihren Sitz in seinem Bezirke haben, wodurch der Zweck der ganzen Regelung u. U. stark gefährdet werden kann. Die Bestellung eines Sondertreuhänders könnte hier helfen. Aber sie wird für derartige Fälle etwas umständlich sein.

Die Ausführungen des RArbG. zur Frage der Tarifkonkurrenz sind nicht ganz erschöpfend. An sich würde hier ein Fall echter Konkurrenz zwischen dem Facharbeitertarif und der für die Reichsautobahnstrecke erlassenen Tarifordnung gegeben sein. Denn die Geltungsbereiche dieser beiden Tarife decken sich, soweit das Arbeitsverhältnis des Kl. in Frage kommt, offenbar in jeder Hinsicht. Aber ebenso wie die Tarifparteien früher das Zurücktreten der vereinbarten Tarifnormen hinter einen bestimmten Tarif anordnen konnten, so kann heute der TreuhA., in dessen Hand die ganze Tarifregelung liegt, sowohl das Zurücktreten als auch den Vorrang des einen Tarifs vor dem anderen bestimmen. Das hat er hier offenbar getan, wenn auch vielleicht nicht mit ausdrücklichen Worten. Das genügt, um die Frage zu lösen, welcher von beiden Tarifen anzuwenden sei. Auf den Gedanken, daß der speziellere Tarif dem weiteren vorzugehen habe, braucht man deshalb nicht erst zuzukommen.

Prof. Dr. Arthur Nikisch, Dresden.

*

32. Tarifordnungen sind grundsätzlich nur dann auf die Vertragsverhältnisse der in Heimarbeit Beschäftigten anzuwenden, wenn sie hierauf ausdrücklich erstreckt sind.

Grundsätzlich ist davon auszugehen, daß sich Tarifordnungen und als Tarifordnungen weiter geltende Tarifverträge nicht ohne weiteres auf die Vertragsverhältnisse der in Heimarbeit Beschäftigten anwenden lassen. Die Heimarbeit hat besondere volkswirtschaftliche Aufgaben zu erfüllen; sie folgt besonderen Wirtschaftsgesetzen, denen Arbeitsbedingungen und Arbeitsentgelt angepaßt sein müssen. Andererseits erfordern auch die sozialen und wirtschaftlichen Verhältnisse der in der Heimindustrie Beschäftigten besondere Regelungen. Tarifbestimmungen, die den ständiger Kontrolle und Aufsicht unterliegenden Verhältnissen von Werkstättenarbeitern entsprechen, lassen sich daher regelmäßig nicht auf Heimarbeiter übertragen. Anders ist die Rechtslage selbstverständlich, wenn der Geltungsbereich einer Tarifordnung sich ausdrücklich auf die Heimarbeit mit erstreckt.

(RArbG., Urt. v. 22. Febr. 1936, RAG 289/35. — Leipzig.)

*

****33.** § 853 ZPO. Zahlt der Drittschuldner an den Bestberechtigten von mehreren Pfandgläubigern, so ist er von der Hinterlegungspflicht befreit.

Die Hinterlegungspflicht wird in § 853 ZPO. zwar unbedingt ausgesprochen und keine Einschränkung dahin gemacht, daß die Zahlung an den Bestberechtigten die Schuldnerin von der Hinterlegungspflicht befreie. Trotzdem muß eine solche Befreiung anerkannt werden. Denn das Pfandrecht der Kl. besteht nur im Umfang des § 804 Abs. 3 ZPO., wonach das durch eine frühere Pfändung begründete Pfandrecht demjenigen vorgeht, welches durch eine spätere Pfändung begründet wird, und das Verteilungsverfahren, § 872 ZPO., hat nur den Zweck, dem dinglichen Rechte des Pfandgläubigers im Umfange des § 804 Abs. 3 ZPO. zur Befriedigung zu verhelfen. Mit dem Nachweis, daß dieses Pfandrecht durch die Zahlung an einen Besserberechtigten hinfällig geworden ist, wird daher auch dem lediglich zu seiner Durchführung gegebenen und sein Bestehen voraussetzenden Klagerechts aus § 853 ZPO. der Boden entzogen.

Das BG. hätte daher auf den Einwand der Bekl., daß sie vom Pfandrecht ergriffene Beträge an besserberechtigte vorausgehende Pfandgläubiger bereits gezahlt habe, eingehen müssen. Einer Verurteilung, für die Zukunft die gepfändeten Beträge zu hinterlegen — also soweit Zahlung noch nicht erfolgt ist —, wird diese Erwägung allerdings nicht entgegengehalten werden können. Ob einer etwa erfolgenden späteren Zahlung an einen Besserberechtigten auch dann noch die befreiende Wirkung zuzusprechen ist und eine solche Zahlung daher einer späteren Zwangsvollstreckung entgegengehalten werden darf, steht hier nicht zur Entscheidung.

(RArbG., Urt. v. 29. April 1936, RAG 45/36. — Halle a. S.)

*

**** 34.** §§ 4, 91 ArbGG. Die sachliche Zuständigkeit der deutschen Arbeitsgerichte kann durch Parteivereinbarung in der Weise ausgeschlossen werden, daß die Parteien sich der Gerichtsbarkeit eines ausländischen Staates unterwerfen. Liegt eine solche Vereinbarung vor, so kommt eine Entsch. über die örtliche Zuständigkeit nicht mehr in Frage; § 512 a ZPO. ist daher nicht anzuwenden. †)

Das ArbG. hat die Behauptung der Bekl., daß russisches Recht und russische Gerichtsbarkeit vereinbart sei, als Einwand des Schiedsvertrags ausgelegt, das BG. als die Einrede der sachlichen Unzuständigkeit der deutschen Gerichte. Die Rspr. (RArbG.: BenshSamml. 16, 105; RGZ.: JW. 1926, 1337 [2]; RGZ. 126, 199) geht grundsätzlich davon aus, daß der Streit über die Zuständigkeit der deutschen Gerichte die örtliche Zuständigkeit betrifft. In RArbG. 13, 28 (BenshSamml. 18, 142 = JW. 1933, 2173 [5]) ist jedoch darauf hingewiesen, daß das Recht der Vereinbarung der örtlichen Zuständigkeit vor der ausschließlichen sachlichen Zuständigkeit der ArbG. haltmachen muß, d. h., daß die Frage der örtlichen Zuständigkeit erst erörtert werden kann, wenn klargestellt ist, ob die sachliche Zuständigkeit der deutschen ArbG. rechtswirksam wegbedungen ist. In diesem Sinne ist die Annahme des BG., daß der Einwand die sachliche Zuständigkeit der deutschen Gerichte berührt, richtig. Der Annahme des ArbG., daß es sich dabei um nichts anderes als um die Einrede des Schiedsgerichts handle, kann nicht gefolgt werden. Die Abrede der Unterwerfung unter die russische Gerichtsbarkeit hat mit der Abrede des Schiedsvertrags das gemein, daß die ordentliche deutsche Gerichtsbarkeit dadurch ausgeschaltet wird. Sie wird aber nicht durch ein Schiedsgericht, als welches ein russisches Gericht zu entscheiden hätte, auch nicht durch ein Sondergericht, wie die Bekl. meint, sondern durch die staatliche russische Gerichtsbarkeit ersetzt. Etwas anderes ist auch in RArbG. 13, 28 nicht ausgeführt. Die Zulässigkeit eines Schiedsvertrages wird dort nur zum Beweis für die Zulässigkeit der Ausschließung der deutschen Gerichtsbarkeit verwertet, nicht diese Ausschließung als Schiedsvertragsabrede betrachtet. Durch die Ablehnung der Schiedsvertragseinrede, also des Ausschlusses der deutschen ordentlichen Gerichte, aus tatsächlichen Gründen hat das ArbG. stillschweigend zugleich seine örtliche Zuständigkeit bejaht, das BG. hat sie, von anderer rechtlicher Betrachtung ausgehend, in tatsächlicher Beweiswürdigung verneint. Trotzdem verletzt das Verfahren des BG. nicht § 512 a ZPO., weil die Einrede eben nicht auf den Einwand der örtlichen Unzuständigkeit beschränkt

ist, sondern darüber hinaus die sachliche Zuständigkeit des ArbG. betrifft. Wenn die sachliche Zuständigkeit der ArbG. wegbedungen werden kann und nach der Überzeugung des Tatrichters wegbedungen ist, kommt eine Entsch. über die örtliche Zuständigkeit gar nicht mehr in Frage.

Die Zulässigkeit der vertraglichen Ausschließung der deutschen Gerichtsbarkeit stützt das angeführte Urteil des RArbG. auf die Zulässigkeit des Schiedsvertrags mit der Begr., daß die Vereinbarung einer Schiedsklausel den Ausschluß der staatlichen Gerichtsbarkeit in sich trage, und daß deshalb auch ein teilweiser Ausschluß, nämlich der Ausschluß der deutschen Gerichtsbarkeit, vereinbart werden könne.

Es kann dahingestellt bleiben, ob aus der Zulassung eines bestimmten Anforderungen genügenden Schiedsgerichts in § 91 ArbGG. mit jenem Urteil sogar die Zulässigkeit der Abrede der völligen Klagelosigkeit der Rechtsbeziehungen aus einem Arbeitsvertrag gefolgert werden kann. Unbedenklich kann dem Urteil jedenfalls soweit gefolgt werden, als der ordentliche Rechtsweg vor ausländischen Gerichten vorbehalten wird, ohne daß zu prüfen wäre, ob die ausländischen Gerichte den Bedingungen genügen, die § 93 ArbGG. an ein Schiedsgericht stellt, oder ob ihre Urteile in Deutschland anerkannt werden (RG. VI 601/25, Urt. v. 16. März 1926: JW. 1926, 1336). Wenn die Parteien sich durch die staatlichen Garantien des ausländischen Rechts in der Durchsetzung ihrer Ansprüche ausreichend geschützt glauben, besteht keine rechtspolitische Notwendigkeit, ihnen daneben die Sicherheiten aufzuzwingen, die § 93 ArbGG. für die Einsetzung eines Schiedsgerichts vorschreibt, und zwar um so weniger, als die Zuständigkeit des ArbG. nur unter der Bedingung des § 91 Abs. 2 (früher Abs. 2 Nr. 2) ArbGG. ausgeschlossen werden kann.

In tatsächlicher Beweiswürdigung ist das angefochtene Urteil zu dem Ergebnis gekommen, daß nach der Bekundung des Zeugen S., die durch den mutmaßlichen Parteiwillen unterstützt werde, bei dem Vertragsabschluß i. J. 1926 der Ausschluß der deutschen Gerichtsbarkeit ausdrücklich vereinbart worden sei. Es ist also nicht verneint worden, daß das Arbeitsverhältnis des Kl. an sich nach deutschem Recht zu beurteilen wäre, sondern gerade aus dem deutschen Recht die Frage des Einflusses des mutmaßlichen Parteiwillens auf die Vertragsauslegung untersucht worden. Es ist auch nicht internationales Privatrecht in dem Sinne angewendet worden, daß aus der Staatsangehörigkeit der Parteien unmittelbare Rechtsfolgen abgeleitet worden sind, vielmehr unter zutreffender Bezugnahme auf frühere Entsch. betont, daß die Frage der Anwendbarkeit des fremden Rechts nach deutschem, internationalem Privatrecht und damit nach dem mutmaßlichen Parteiwillen zu beantworten ist (ebenso RArbG. 15, 247 [248] = JW. 1935, 3665 [50]). Schließlich ist die Vermutung des Parteiwillens aus den Umständen nicht als selbständige Grundlage für die Vertragsauslegung verwendet, sondern nur als Hilfserwägung für die Bewertung der Glaubwürdigkeit der Zeugenaussage. Aus dem Beweisergebnis hat das BG. die Überzeugung geschöpft, daß die Anwendung des russischen Rechts vereinbart worden sei, und daß diese Abrede gleichfalls für den Willen der Parteien, auch die deutsche Gerichtsbarkeit auszuschließen, spreche. Keinesfalls rechtfertigt sich daraus der Revisionsantrag, im Urteilssatz nicht nur die Zuständigkeit des deutschen Gerichts, sondern auch die Anwendbarkeit des deutschen Rechts zu bejahen, da die letztere Frage nur ein Bestandteil der Begr. der Entsch. sein kann.

(RArbG., Urt. v. 8. April 1936, RAG 14/36. — Frankfurt a. M.)

Anmerkung: Der Entsch. ist nicht zuzustimmen; sie unterliegt m. E. nach zwei Richtungen Bedenken.

1. Nachdem das ArbG. die örtliche Zuständigkeit bejaht hatte, war nach § 512 a ZPO. zu einer gegenteiligen Entsch. dieser Frage durch das BG. und das RevG. m. E. kein Raum mehr. Zutreffend geht das RArbG. mit der herrschenden Ansicht davon aus, daß der Streit über die sogenannte internationale Zuständigkeit die örtliche Zuständigkeit betrifft. Mag man systematisch über die Frage verschiedener Ansicht sein — jedenfalls ist dadurch, daß das deutsche Gesetz mittels seiner Normen über die örtliche Zuständigkeit den Bereich für die Ausübung der eigenen Gerichtsbarkeit bestimmt hat, de lege lata praktisch die Frage der Gerichtsbarkeit zu einer solchen der örtlichen Zuständigkeit geworden. Richtig ist nun, daß im vorl. Falle die Frage der hiernach gegebenen oder nicht gegebenen örtlichen Zuständigkeit sachlich von der Frage der Abdingbarkeit der Arbeitsgerichtsbarkeit abhängt und die für diese Frage maßgeblichen Vorschr., für den Bereich der innerstaatlichen Gerichtsbarkeit betrachtet, die sachliche Zuständigkeit betreffen. Dadurch wird hier aber die Frage selbst nicht zu einer solchen der sachlichen Zuständigkeit: die Hauptfrage und nicht die dabei zu entscheidende Vorfrage bestimmt den Charakter der Frage — ebenso wie z. B. ein Anspruch ein bürgerlich-rechtlicher bleibt, auch wenn die für seine Beurteilung wesentlichen Umstände vornehmlich auf öffentlich-rechtlichem Gebiete liegen. Und im übrigen: die sachliche Zuständigkeit verteilt die Prozesse unter die Gerichte verschiedener Ordnungen desselben Bezirks, d. h. die deutschen ArbG. stehen im Gegensatz zu den deutschen ordentlichen Gerichten; deutsche ArbG. und ausländische Gerichte sind nicht in diesem Sinne Gerichte verschiedener Ordnungen, sondern schlechthin inkommensurable Größen. Die vorl. Entsch. steht auch in Widerspruch zu RG.: JW. 1936, 1291, wo klar gesagt ist, „die Bejahung der örtlichen Zuständigkeit umfasse die Bejahung der deutschen Gerichtsbarkeit (der sogenannten internationalen Zuständigkeit), und das prozeßrechtliche Verbot des § 512 a umfasse auch das Verbot weiterer Anfechtung der deutschen Gerichtsbarkeit".

2. In der sachlichen Frage der Abdingbarkeit der deutschen Arbeitsgerichtsbarkeit ist dem RArbG. darin beizutreten, daß es nicht angeht, die Vereinbarung eines die deutschen Gerichte ausschließenden ausländischen Gerichtsstandes als Schiedsvertrag zu „konstruieren" — andererseits scheint mir die vom RArbG. selbst gezogene Parallele zwischen der Prorogations- und der Schiedsgerichtsabrede nicht zutreffend (s. auch schon Volkmar: JW. 1933, 2173).

Der die Entsch. tragende Gedanke ist das arg. a maiore ad minus. Das RArbG. sagt: Soweit Unternehmer und Angestellter nach § 91 Abs. 2 ArbGG. — d. h. bei einem die sogenannte Versicherungsgrenze übersteigenden Jahreseinkommen — eine Schiedsklausel vereinbaren und damit die staatlichen (deutschen) ArbG. ausschließen können, müsse es auch als das Mindere möglich sein, daß sich die Parteien auf diese letzte negative Seite beschränken, indem sie die deutschen ArbG. ausschließen und sich einem ausländischen Gericht unterstellen — und zwar (was hier unmittelbar nicht weiter interessiert) ohne Rücksicht darauf, ob das durch die Abrede gewählte ausländische Gericht den Anforderungen des § 93 ArbGG. (paritätische Besetzung usw.) entspricht oder nicht.

Hier ergeben sich nun zwei Bedenken:

Einmal sind Ausschluß der staatlichen ordentlichen bzw. Arbeitsgerichtsbarkeit durch Eingehung einer Schiedsabrede und Ausschluß durch Prorogation auf ein ausländisches Gericht im Ergebnis wesentlich verschiedene Dinge: Im ersteren Falle entziehen zwar die Parteien die Entsch. bis zu einem gewissen Grade (vgl. § 100 ArbGG.) dem staatlichen Richter, behalten sich aber doch die Möglichkeit der Beschaffung eines inländischen Titels vor, während sie sich im zweiten vollends der Möglichkeit der Rechtsverfolgung im Inlande begeben. Daraus, daß das Gesetz das erste in gewissem Umfange gestattet, kann ein Schluß auf die Zulässigkeit des zweiten m. E. überhaupt nicht gezogen werden.

Das zweite Bedenken ist folgendes: Der Gedanke „wenn die Parteien sich durch die staatlichen Garantien des ausländischen Rechts in der Durchsetzung ihrer Ansprüche ausreichend geschützt glauben, ..." hat sicher etwas für sich, wenn die Parteien, wie im vorl. Falle, beide Ausländer sind. Wie aber, wenn der Angestellte Deutscher ist oder gar beide Teile Deutsche sind? Man nehme etwa den — vielleicht nicht völlig fernliegenden — Fall, daß zwei deutsche Parteien, um aus irgendwelchen politischen oder wirtschaftspolitischen Gründen etwaige Streitigkeiten aus dem Anstellungsverhältnis von vornherein jeder Entsch. deutscher

staatlicher Gerichte zu entziehen, die Zuständigkeit eines ausländischen Gerichts vereinbaren. Man wird in einem solchen Falle schwerlich darüber im Zweifel sein können, daß eine derartige Prorogationsabrede gegen den ordre public des deutschen Prozeßrecht verstoßen und unwirksam sein würde. Ich möchte auch annehmen, daß das RArbG. seine Erwägungen, ohne dies allerdings zum Ausdruck gebracht zu haben, eben auf den Fall des Anstellungsverhältnisses zwischen Ausländern hat beschränken wollen. Dabei darf man aber wiederum nicht übersehen, daß damit ein Gedanke in das Gesetz getragen würde, der den von der Staatsangehörigkeit grundsätzlich abstrahierenden Verfahrensgesetzen an sich fremd ist — und noch dazu ein Gedanke, über den sich gesetzgeberisch zum mindesten streiten läßt. Der These, uns könne es letzten Endes gleichgültig sein, wie Ausländer untereinander ihre Rechtsschutzverhältnisse ordnen, läßt sich mit demselben — oder m. E. mit weit besserem — Recht der Satz gegenüberstellen, daß das in Deutschland geltende Arbeitsrecht — einschließlich des Arbeitsprozeßrechts — Schutzgesetze für alle in Deutschland Werktätigen ohne Rücksicht auf Staatsangehörigkeit sind. —

Im übrigen ergibt sich vom Standpunkte der reichsarbeitsgerichtlichen Auffassung schließlich noch folgende Frage, wozu im konkreten Falle allerdings kein Anlaß zur Stellungnahme bestand, da der fragliche Vertrag bereits 1926 geschlossen war: Soll die Parallele zwischen Schiedsvertrag und Prorogationsabrede so weit gezogen werden, daß letztere nur mit den sich aus § 1025 Abs. 2 und § 1027 Abs. 1 ZPO. — verbunden mit § 91 Abs. 3 ArbGG. — ergebenden Beschränkungen wirksam sein soll, m. a. W. soll sie insbes. dem qualifizierten Formzwang der Festlegung in einer besonderen Urkunde unterstellt sein? Hoffentlich ergibt sich für das RArbG. bald Gelegenheit, nicht nur zu dieser Frage Stellung zu nehmen, sondern auch seine Auffassung zu der Grundfrage einer nochmaligen Prüfung zu unterziehen.

MinR. Dr. Jonas, Berlin.

Reichsfinanzhof

Berichtet von den Senatspräsidenten Arlt und Bodenstein und den Reichsfinanzräten Ott und Sölch

[× Wird in der amtlichen Sammlung der Entscheidungen des Reichsfinanzhofs abgedruckt]

Großer Senat

× **35.** §§ 175, 179, 180, 188, 201 RAbgO. Sparkassen und Banken, die die Stellung einer Behörde haben, sind, wenn auch nicht auf Grund des § 188 Abs. 1 RAbgO., so doch auf Grund des § 201 i. Verb. m. § 175 RAbgO., wie jede andere Bank verpflichtet, dem FinA. auf Verlangen sog. Beschaffungsmitteilungen zu machen, d. h.: fortlaufende Mitteilungen über Kaufgelder, Werklöhne usw., die sie in eigenen Angelegenheiten bezahlt haben.

I. Der RFM. hat den RFH. gem. § 63 RAbgO. um ein Gutachten über folgende Fragen ersucht:

1. Ist eine Sparkasse und Bank, die die Stellung einer Behörde hat, im gleichen Umfang, wie alle anderen Behörden, zur Beistandsleistung gegenüber dem FinA. dann verpflichtet, wenn es sich nicht um Auskunft über geldliche Verhältnisse von Sparkassen- oder Bankkunden handelt, sondern um Beistandsleistung auf anderen Gebieten (z. B. um sog. Beschaffungsmitteilungen, das heißt um fortlaufende Mitteilungen über Kaufgelder, Werklöhne usw., die die Sparkasse oder Bank in eigenen Angelegenheiten, also nicht in Angelegenheiten von Sparkassen- oder Bankkunden, gezahlt hat)?

2. Ist das FinA. in Ausübung der Steueraufsicht berechtigt, von einer Großbank, die nicht die Stellung einer Behörde hat (also von einer Privatbank), sog. Beschaffungsmitteilungen zu verlangen, d. h.: fortlaufende Mitteilungen über Kaufgelder, Werklöhne usw., die die Sparkasse oder Bank in eigenen Angelegenheiten (also nicht in Angelegenheiten von Sparkassen- oder Bankkunden) gezahlt hat?

3. Für den Fall, daß die Frage Nr. 2 bejaht wird, kann das FinA. in Ausübung der Steueraufsicht von einer Sparkasse oder Bank, die die Stellung einer Behörde hat, im gleichen Umfang wie von einer privaten Großbank sog. Beschaffungsmitteilungen verlangen, d. h.: fortlaufende Mitteilungen über Kaufgelder, Werklöhne usw., die die Sparkasse oder Bank in eigenen Angelegenheiten (also nicht in Angelegenheiten von Sparkassen- oder Bankkunden) gezahlt hat?

Als Unterlage für diese Fragen wurde vom RFM. folgender Tatbestand mitgeteilt:

Das FinA. Braunschweig-Stadt hat die Braunschweigische Staatsbank um sog. Beschaffungsmitteilungen ersucht, d. h. um fortlaufende Mitteilungen über Kaufgelder, Werklöhne usw., die die Bank in eigenen Angelegenheiten (also nicht Angelegenheiten von Bankkunden) gezahlt hat. Die Braunschweigische Staatsbank hat in einem an das FinA. Braunschweig-Stadt gerichteten Schreiben v. 9. Dez. 1935 das Ersuchen des FinA. abgelehnt. Sie hat zur Begründung angeführt, als öffentliche Bank sei sie auf Grund von § 188 Abs. 2 RAbgO. von der Beistandsleistung befreit.

II. Zu Frage 1. Nach § 188 Abs. 1 RAbgO. haben Reichs-, Staats- und Gemeindebehörden den FinA. jede zur Durchführung der Besteuerung und der den FinA. obliegenden Prüfung und Aufsicht dienliche Hilfe zu leisten.

Die Beistandspflicht auf Grund des § 188 Abs. 1 ist sachlich weitumfassend und erstreckt sich auf jede Hilfeleistung, die zur Durchführung der Besteuerung überhaupt dienlich ist. Sie setzt insbes. kein Steuerermittlungsverfahren oder Steueraufsichtsverfahren in einer bestimmten Richtung voraus, und dient vor allem der Ermittlung von noch unbekannten Steuerfällen und StPfl. (Urt. des RFH. v. 26. Sept. 1927, V A 598/27; Mrozeks Kartei, Rechtsspr. 7 zu § 191 a. F.).

Auf die Frage einzugehen, was unter Behörde i. S. der erwähnten Vorschr. zu verstehen ist, erübrigt sich, da bei der Fragestellung schon vorausgesetzt ist, daß es sich um eine Sparkasse oder Bank handelt, „die die Stellung einer Behörde" in diesem Sinne hat. Bezüglich der Braunschweigischen Staatsbank und der Braunschweigischen Landessparkasse hat der RFH. übrigens in seinem Gutachten v. 20. Dez. 1929, IV D 5/29: JW. 1930, 1248 (RFH. 26, 189) deren Behördeneigenschaft bereits anerkannt.

Da § 188 Abs. 1 die Verpflichtung zur Hilfeleistung allen Reichs-, Staats- und Gemeindebehörden auferlegt, würden auch Sparkassen und Banken, die die Stellung einer Behörde i. S. des § 188 haben, zu dieser Hilfeleistung verpflichtet sein, wenn nicht Abs. 2 ausdrücklich aussprechen würde, daß Sparkassen und Banken, die die Stellung einer Behörde haben, nicht unter die Vorschr. des Abs. 1 fallen.

§ 188 Abs. 1 kennt nur eine ganz umfassende allgemeine Beistandspflicht ohne jede Unterscheidung zwischen einzelnen Gebieten und ohne jede Einschränkung auf irgendwelchem Gebiete. Wenn daher Abs. 2 ohne Einschränkung sagt, daß Banken mit Behördeneigenschaft nicht unter diese Vorschr. fallen, so kann auch bei ihnen in ihrer Eigenschaft als Behörde kein Unterschied nach verschiedenen Gebieten gemacht werden. Sie können nicht auf dem einen Gebiete als unter Abs. 1 fallend, auf einem anderen Gebiete aber nicht darunter fallend erachtet werden, zumal die einzelnen Gebiete bei den ineinandergreifenden Verhältnissen der Geldinstitute leicht ineinander übergreifen (z. B. bei Treuhandverhältnissen).

Nach der Begr. des Entwurfs zur RAbgO. (S. 102) sollen die Behördenbanken usw. den Privatbanken gleichstehen, für sie sollen also nur die Verpflichtungen gelten, die auch für die Privatbanken gelten. Daß aber die Privatbanken von der Best. des § 188 Abs. 1 nicht getroffen werden, unterliegt keinem Zweifel. Also auch die Begr. der RAbgO. weist darauf hin, daß Behördenbanken ebensowenig wie Privatbanken unter § 188 Abs. 1 fallen.

Wollte man Abs. 2 des § 188 dahin auslegen, daß Behördenbanken und Sparkassen zwar nicht zu Auskünften über geldliche Verhältnisse von Sparkassen- oder Bankkunden verpflichtet seien, im übrigen aber jede dienliche Auskunft wie jede andere Behörde zu erteilen haben, so müßte man anneh-

men, daß die RAbgO. bereits in ihrer ersten Fassung vom 13. Dez. 1919 eine solche Unterscheidung treffen wollte. Denn der Wortlaut des § 188 Abs. 1 und 2 n. F. hat sich gegenüber der ursprünglichen Fassung v. 13. Dez. 1919 (§ 191) nicht geändert. Nun enthielt aber damals die RAbgO. noch den § 189 a. F., wonach nicht nur die öffentlichen Banken, sondern auch die Privatbanken und die ihnen gleichgestellten Sparkassen verpflichtet waren, den FinA. Kundenverzeichnisse mitzuteilen und diese zweimal im Jahre zu ergänzen.

Es ist nicht anzunehmen, daß ein Gesetz die öffentlichen Banken und Sparkassen zur Mitteilung ihrer Kunden verpflichtet (§ 189) und gleichzeitig (§ 191 Abs. 2) bestimmt, daß sie zu einer Auskunft nicht verpflichtet seien, wenn es sich um Geldverhältnisse ihrer Kunden handle.

Abs. 2 des § 188 kann also nichts anderes besagen, als daß für die Sparkassen und Banken, auch wenn sie die Stellung einer Behörde haben, die Best. des § 188 Abs. 1 nicht gilt.

Fallen Banken und Sparkassen, die die Stellung einer Behörde haben, aber nicht unter § 188 Abs. 1, so kann auf Grund dieser Best. das FinA. nicht verlangen, daß ihm sog. Beschaffungsmitteilungen, d. h. fortlaufende Mitteilungen über Kaufgelder usw., die sie in eigenen Angelegenheiten gezahlt haben, machen.

Daraus folgt aber noch nicht, daß für sie überhaupt keine Auskunftspflicht bestehe über Vorgänge, wie sie nach der Anfrage nur in Betracht kommen.

Zu Frage 2. Die Frage, ob ein FinA. in Ausübung der Steueraufsicht berechtigt ist, von einer Großbank oder Sparkasse, die nicht die Stellung einer Behörde hat (also von einer Privatbank), sog. Beschaffungsmitteilungen **verlangen kann, ist** zu bejahen.

Das Wesen der Steueraufsicht besteht in der Bekämpfung von Steuerverkürzungen und in der Verhinderung und Aufdeckung von Steuerzuwiderhandlungen (StSekr. Reinhardt: DStZ. 1935, 738).

Auch der RFH. hat schon in seinem Gutachten v. 10. März 1932 (RFH. 30, 233), und in seinem Urt. v. 13. Juli 1932 (RFH. 31, 148), sowie in seinem Gutachten v. 20. Mai 1933 (RFH. 33, 248) ausgesprochen, daß die Steueraufsicht in erster Linie der Aufdeckung unbekannter Steuerfälle zu dienen hat. In seiner letzten, zur Frage der Steueraufsicht ergangenen Entsch. v. 24. April 1936, IV A 17/36 (RStBl. 536; RFH. 39, 228) hat der RFH. ausgeführt, daß es lediglich im Ermessen der Finanzbehörde liegt, ob sie von ihren Steueraufsichtsbefugnissen nach § 201 RAbgO. Gebrauch machen will, ohne Rücksicht darauf, ob ein Anhalt für eine Steuerverkürzung vorliegt oder nicht. Den früher im Gutachten v. 20. Mai 1933 (RFH. 33, 257) noch vertretenen Standpunkt, daß die Ausübung der Steueraufsicht von dem Vorliegen eines begründeten Anhalts für Steuerverkürzungen abhängig sei, hat der RFH. in dem Urt. v. 24. April 1936 fallen gelassen. Wegen der näheren Begr. kann auf dieses Urteil Bezug genommen werden.

Das FinA. kann daher auf Grund der ihm obliegenden Steueraufsicht alle ihm geeignet erscheinenden Maßnahmen treffen, um eine unzulässige Verkürzung der Steuereinnahmen zu verhindern. Eine Grenze zieht nur § 2 StAnpG., wonach Entscheidungen, die eine Behörde nach ihrem Ermessen zu treffen hat, sich in den Grenzen halten müssen, die das Gesetz dem Ermessen zieht.

Wenn nun ein FinA. glaubt, durch Anforderung von Mitteilungen über Gelder, die eine Bank oder Sparkasse in eigenen Angelegenheiten an Dritte bezahlt, Steuerverkürzungen hintanhalten, oder unbekannte Steuerfälle aufdecken zu können, so handelt es sich um eine Maßnahme der Steueraufsicht. Ob die Steuerbehörde zu dieser Maßnahme greift auf Grund eines bestimmten Anlasses oder auf Grund ihrer allgemeinen Erfahrungen, ist ohne Bedeutung.

Die Verpflichtung der Bank oder Sparkasse zur Abgabe der verlangten Mitteilungen regelt sich nach § 175 RAbgO., wonach dritte Personen (auch wer nicht als StPfl. beteiligt ist) dem FinA. über Tatsachen Auskunft zu erteilen haben, die für die Steueraufsicht von Bedeutung sind. Daß der in § 175 Abs. 1 RAbgO. erwähnte Begriff der Steueraufsicht auch die Steueraufsicht i. S. des § 201 RAbgO. umfaßt, hat der RFH. in seinem oben erwähnten Urt. v. 24. April 1936 ausgesprochen (ebenso RFH. 20, 233; 31, 148; 33, 251).

Auskunftspflichtig sind nicht nur natürliche Personen; die Auskunftspflicht ist allgemein und trifft alle auskunftsfähigen Gebilde (RFH. 13, 183; 16, 83), also auch Banken und Sparkassen. Das ergibt sich aus Abs. 3 des § 175. Der Best. über die Auskunftspflicht dritter Personen lag schon bei Erlaß der RAbgO. v. 13. Dez. 1919 der Gedanke zugrunde, daß bei Ausübung der Steueraufsicht nicht nur der StPfl., sondern die Allgemeinheit mitzuwirken habe (Begr. der RAbgO.). Diesem Gedanken hat StSekr. Reinhardt („Die neuen Steuergesetze") wieder mehr Geltung verschafft. „Zu den wichtigsten Aufgaben der Regierung gehört die Durchführung der Gesetze. Die Finanzbehörde ist eine Einrichtung des Staates. Ihr diesen Dienst zu erleichtern, sollte Aufgabe jedes Volksgenossen sein."

Die Auskunftspflicht beschränkt sich auf Tatsachen. Bei der Forderung nach Mitteilung über Kaufgelder, Werklöhne u. dgl., welche die Bank oder Sparkasse in eigenen Angelegenheiten bezahlt hat, handelt es sich zweifellos um eine Auskunft über Tatsachen, die Gegenstand ihrer Wahrnehmung sind. Weiter verlangt § 175, daß es sich um Tatsachen handelt, die für die Ausübung der Steueraufsicht von Bedeutung sind. Ob diese Voraussetzung im Einzelfalle zutrifft, hat die Steuerbehörde nach ihrem pflichtgemäßen Ermessen zu entscheiden, jedenfalls steht den um Auskunft Angegangenen eine Entscheidung hierüber nicht zu. Die Entsch. des RFH. v. 9. Juli 1932 (RStBl. 657) sagt, daß in jedem Falle, in dem eine Auskunft im Steueraufsichtsverfahren eingeholt werden soll, die Gründe, die für und gegen ein solches Ersuchen sprechen, einer sorgfältigen Abwägung zu unterziehen sind. Die Entsch. über Auskunftsersuchen ist grundsätzlich den Vorstehern der FinA. vorbehalten.

In der gleichen Richtung liegt auch der Erlaß des RFM. v. 13. Jan. 1936 S 1443 B 163/III — 5. Ang (so auch RFH. 33, 260). Daß Mitteilungen über gezahlte Kaufgelder, Werklöhne u. dgl. für die Ausübung der Steueraufsicht von Bedeutung sind oder wenigstens sein können, liegt auf der Hand. Denn die Steuerbehörde ist bei der Überwachung der Steuer hauptsächlich auf Mitteilungen des StPfl. selbst, der Behörden oder dritter Personen angewiesen. Billigkeit und Zweckmäßigkeit (§ 2 StAnpG.) können eine Rolle spielen bei der Frage, bis zu welcher untersten Grenze die Mitteilungen verlangt werden.

In welcher Form die Auskunft erbeten und erteilt werden soll, ist im letzten Satze des Abs. 1 und in Abs. 2 des § 175 geregelt. Hiernach soll in erster Linie schriftliche Auskunft erbeten werden. Diese Best. wurde geschaffen im Interesse möglichst geringer Belästigung der Auskunftspersonen und entsprach dringenden Wünschen der Handels- und Gewerbekreise. An die Stelle der schriftlichen Auskunftserteilung kann auch eine andere Form treten, wenn diese den Auskunftspflichtigen weniger in Anspruch nimmt und den Belangen der Steuerbehörde genügt. Da die Auskunft nach Form und Inhalt so zu erteilen ist, wie es das FinA. vorschreibt, so liegt es in seinem Ermessen, welche Form es wählt, jedoch wird zu verlangen sein, daß es auf die Grundlagen für die Auskunftspflicht in §§ 175, 201 Abs. 1 RAbgO. hinweist.

§ 209 RAbgO. (vorherige Verhandlung mit dem StPfl. selbst) ist in den Fällen eines Auskunftsverlangens nach § 201 i. Verb. m. § 175 RAbgO. nicht anwendbar (vgl. RFH. 33, 264).

Es ist daher nur noch zu prüfen, ob die Steuerbehörde nur Einzelauskünfte verlangen kann, oder auch fortlaufende Mitteilungen, die für die Ausübung der Steueraufsicht von Bedeutung sind.

Ob das FinA. in gewissen Zeitabständen an die Auskunftsperson herantritt und um Mitteilung ersucht, welche Beträge von ihr gezahlt worden sind, oder ob sie um fortlaufende Mitteilungen über angefallene Zahlungen ersucht, um nicht immer wieder das gleiche Ersuchen stellen zu müssen, kann keinen Unterschied machen.

Zu Frage 3. Wenn das FinA. — wie zur Frage 2 ausgeführt — von den Privatbanken und Sparkassen auf Grund des § 201 i. Verb. m. § 175 RAbgO. fortlaufende Mitteilungen über Kaufgelder, Banklöhne u. dgl., die sie in eigener Angelegenheit gezahlt haben, verlangen kann, so kann sie dies auch von den Banken und Sparkassen, die die Stellung einer Behörde haben, auf Grund der gleichen Best. verlangen.

§ 175 macht keinerlei Unterschiede zwischen Auskunftspflichtigen, in Abs. 3 des § 175 ist sogar ausdrücklich von Behörden die Rede.

Selbst die Verpflichtung der Beamten einschließlich der der Staatsbanken zur Verschwiegenheit steht nach § 179 RAbgO. ihrer Auskunftspflicht gegenüber den FinA. nicht im Wege. Nur wenn die Auskunft dem Wohle des Reichs oder eines Landes nachteilig sein würde (§§ 180, 179 RAbgO.), darf eine Auskunft nicht gefordert werden. Die Entsch. darüber steht aber nicht dem zu, der um Auskunft ersucht wird, sondern ausschließlich den obersten Reichsbehörden.

(RFH., Groß. Sen., Gutacht. v. 11. Juli 1936, GrS D 3/36 S.)

Einzelne Senate

36. § 3 Abs. 1 Nr. 1, Abs. 2 Satz 1 KörpStG. 1925; § 3 Abs. 2 Nr. 6 EinkStG. 1925; § 2 Ziff. 1 KörpStG. 1934; § 49 Ziff. 5, § 20 Abs. 1 Ziff. 4 EinkStG. Inländische Forderungen eines ausländischen Gewerbebetriebs, der in Deutschland weder eine Betriebsstätte besitzt noch einen ständigen Vertreter bestellt hat, unterliegen mit ihren Einkünften der beschränkten Steuerpflicht nach § 1 Abs. 2, § 49 Ziff. 5, § 20 Abs. 1 Ziff. 3, 4 EinkStG. 1934, § 2 Ziff. 1 KörpStG. 1934 (vgl. für das frühere Recht I A 377/28 [RStBl. 1929, 193]: StW. 1929 Nr. 359).

(RFH., 1. Sen., Urt. v. 12. Mai 1936, VI A 55/36.)

*

×**37.** § 6 Satz 1 KörpStG. 1934; §§ 5, 6 Ziff. 2 EinkStG. 1934.

1. Der Grundsatz der Bindung der Steuerbilanz an die Handelsbilanz gilt auch für das KörpStG. 1934. Danach ist bei Bewertung der einzelnen Wirtschaftsgüter von der Handelsbilanz auszugehen. Entspricht diese den Grundsätzen ordnungsmäßiger Buchführung und bewegen sich die in ihr ausgewiesenen Werte im Rahmen des § 6 EinkStG., dann sind sie auch für die Besteuerung maßgebend.

2. Berücksichtigt eine buchführungspflichtige Körperschaft in ihrer Handelsbilanz Kurssteigerungen von Wertpapieren, die bereits am Schlusse des vorangegangenen Wirtschaftsjahres zum Betriebsvermögen gehört haben, dann muß sie dies auch in der Steuerbilanz tun. Die Pflichtige ist jedoch berechtigt, den durch die früheren steuerrechtlichen Vorschriften bedingten Unterschied zwischen der Bewertung in der handels- und steuerrechtlichen Schlußbilanz des Wirtschaftsjahres, das als letztes nach den Vorschriften des KörpStG. 1925 zu veranlagen war, in den späteren Bilanzen beizubehalten.†)

Die BeschwF. hat ihre zu den Kapitalanlagen gehörenden Wertpapiere in der handelsrechtlichen Schlußbilanz 1933 (31. Dez. 1933) mit 814 455,12 *RM* ausgewiesen. In der Steuerbilanz für den gleichen Stichtag waren diese Wertpapiere nur mit 746 896,12 *RM* enthalten. Der Unterschied zwischen den Ansätzen in der Handelsbilanz und Steuerbilanz ist darauf zurückzuführen, daß die BeschwF. in ihrer Handelsbilanz unrealisierte Kursgewinne berücksichtigt hat, was steuerlich zu unterbleiben hatte.

In der handelsrechtlichen Schlußbilanz 1934 sind die Wertpapiere mit 1 076 949,32 *RM* enthalten. Der Steuererklärung hat die BeschwF. eine Steuerbilanz zugrunde gelegt, in der die Wertpapiere nur mit 957 791,37 *RM* ausgewiesen waren. Dabei ist sie von dem Wert in der Steuerschlußbilanz 1933 mit 746 896,12 *RM* ausgegangen, die Zugänge hat sie mit dem Gestehungswert von 210 895,25 *RM* eingesetzt. Während sich somit in der Steuerbilanz der Wert in der Schlußbilanz gegenüber dem Wert in der Anfangsbilanz nur um diesen Betrag erhöht hat, beträgt dieser Mehrwert in der Handelsbilanz 1 076 949 — 814 495 = 262 454 *RM*, somit 51 559 *RM* mehr. Diese stärkere Erhöhung des Schlußwerts der Wertpapiere in der Handelsbilanz gegenüber der Steuerbilanz ist ebenfalls darauf zurückzuführen, daß die BeschwF. auch im Kalender- (Wirtschafts-) Jahr 1934 in der Handelsbilanz Kursgewinne berücksichtigt hat, nicht aber in der Steuerbilanz.

Das FinA. hat der Veranlagung die Wertpapiere mit dem in der Handelsbilanz ausgewiesenen Wert von 1 076 949,32 *RM* zugrunde gelegt, was eine Gewinnerhöhung um 119 157,95 *RM* bedeutete.

Das FinGer. hat die Auffassung des FinA. gebilligt.

Die RBeschw. der Pflichtigen ist begründet.

Dem FinGer. ist darin beizutreten, daß der Grundsatz der Bindung der Steuerbilanz an die Handelsbilanz auch für das KörpStG. 1934 seine Bedeutung behalten hat und auch für die Bewertung der dem Betrieb dienenden Wirtschaftsgüter gilt (vgl. hierzu Bender, Kurzkommentar z. KörpStG. 1934 Anm. 3 zu § 5 EinkStG. [S. 170 ff.] und Anm. 4 zu § 6 EinkStG. 1934 [S. 196]; Kennerknecht, Komm. z. KörpStG. 1934 Anm. 73 ff. zu § 5 EinkStG. 1934 und Anm. 5 zu § 6 EinkStG. 1934, 376 ff., sowie insbes. das Urt. I A 110/33 v. 23. Mai 1935: RStBl. 1935, 1467; StW. 1935 Nr. 619). Das hat zur Folge, daß bei der Bewertung der Wirtschaftsgüter von der Handelsbilanz auszugehen ist. Entspricht diese den Grundsätzen ordnungsmäßiger Buchführung und bewegen sich die dort angesetzten Werte im Rahmen des § 6 EinkStG., dann sind sie auch grundsätzlich für die Besteuerung maßgebend. Unbestritten entspricht die Bewertung der Wertpapiere in der Handelsbilanz den Vorschriften des § 261 Ziff. 2 HGB. Insbes. war es handelsrechtlich zulässig, daß die BeschwF. die im Wirtschaftsjahr durch Kurssteigerungen eingetretene Werterhöhung ihrer Wertpapiere bis zur Höhe der Anschaffungskosten berücksichtigte. Da — im Gegensatz zum früheren § 20 EinkStG. 1925 — § 6 Ziff. 2 EinkStG. 1934 dem Pflichtigen in Anlehnung an das Handelsrecht gestattet, bei nichtabnutzungsfähigen Wirtschaftsgütern — und zu diesen gehören die hier in Betracht kommenden Wertpapiere —, die bereits am Schlusse des vorangegangenen Wirtschaftsjahres zum Betriebsvermögen gehört haben, in den folgenden Wirtschaftsjahren den Teilwert auch dann einzusetzen, wenn er höher ist als der letzte Bilanzansatz, stehen der Berücksichtigung der Kurssteigerungen bis zur Höhe der Anschaffungskosten auch steuerliche Vorschriften nicht entgegen. Das Gesetz zwingt den Steuerpflichtigen nicht, den höheren Teilwert einzusetzen. Es stellt ihm die Versteuerung nicht realisierter Gewinne frei. Er kann aber in der Handels- und Steuerbilanz nicht mehr verschieden verfahren. Setzt er den höheren Kurswert in der Handelsbilanz ein, dann **muß** er dies entsprechend dem Grundsatz der Bindung der Steuerbilanz an die Handelsbilanz auch in der Steuerbilanz tun.

Die BeschwF. hat anerkannt, daß die im Steuerabschnitt 1934 erfolgte Höherbewertung ihrer Wertpapiere in der Handelsbilanz auch steuerlich maßgebend ist. Sie wendet sich jedoch dagegen, daß der gesamte Unterschied zwischen Handels- und Steuerbilanz am 31. Dez. 1934 in Höhe von 119 157,95 *RM* dem Gewinn zugerechnet wird. Sie ist der Auffassung, daß der Unterschied zwischen Handels- und Steuerbilanz am 31. Dez. 1933 auch weiterhin bestehen bleiben müsse. Das Verlangen der BeschwF. ist begründet. Der Grundsatz der Bindung der Steuerbilanz an die Handelsbilanz bedeutet nicht, daß in Handels- und Steuerbilanz stets die gleichen Werte eingesetzt werden müssen. Dies ist dann nicht der Fall, wenn die steuerlichen Vorschrif-

ten eine Abweichung von der Handelsbilanz erheischen. So war z. B. auf Grund der Vorschrift des § 108 Abs. 2, 3 EinkStG. 1925, § 29 KörpStG. 1925 die Einstellung von Werten geboten, die von den Ansätzen in der Handelsbilanz abweichen. Diese abweichenden Werte dürfen auch in den folgenden Steuerbilanzen geführt werden. Das gleiche muß gelten, wenn und soweit die steuerlichen Anfangswerte eines bestimmten Steuerabschnitts deshalb von den Handelsbilanzsätzen abweichen, weil die steuerlichen Vorschriften diese Abweichung bedingten. So liegt der Fall hier. Die verschiedene Bewertung in der Schlußbilanz 1933 und damit Anfangsbilanz 1934 ist darauf zurückzuführen, daß die BeschwF. die Kurssteigerungen in handelsrechtlich zulässiger Weise in ihrer Handelsbilanz berücksichtigt hat. Steuerlich stand dieser Berücksichtigung der § 20 EinkStG. 1925 entgegen. Diese steuerliche Vorschrift hatte die verschiedenen Ansätze in der Steuer- und Handelsbilanz zur Folge. § 6 Abs. 2 EinkStG. 1934 hat zwar diese für Handels- und Steuerrecht verschiedene Behandlung beseitigt, aber erst mit Wirkung von seinem Inkrafttreten ab. Die bereits am 31. Dez. 1933 bestehende Verschiedenheit in der Bewertung bleibt jedoch erhalten. Ihre Beseitigung würde die bis zum Inkrafttreten des neuen KörpStG. 1934, EinkStG. 1934 grundsätzlich nicht zulässige Versteuerung nicht realisierter Gewinne für die vorhergehenden Steuerabschnitte nachholen. Eine solche Absicht kann aus dem Gesetz nicht gefolgert werden. Es ist zwar einem Pflichtigen unbenommen, auch in seiner Steuerbilanz alsbald die Handelsbilanzwerte in voller Höhe anzusetzen. Er kann jedoch hierzu nicht gezwungen werden.

(RFH., 1. Sen., Urt. v. 28. Juli 1936, I A 145/36.)

Anmerkung: Bei der Betrachtung des Sachverhältnisses fällt zunächst auf, daß die AktG. überhaupt Kurssteigerungen ihrer Wertpapiere in der Handelsbilanz berücksichtigt hat. Das ist nach dem HGB. zwar zulässig, aber nicht allgemein üblich. Die Erklärung liegt darin, daß es sich um die Bilanz einer Versicherungsgesellschaft handelt, bei denen die Berücksichtigung solcher Kurssteigerungen schon seit längerer Zeit üblich ist.

Nach dem früheren Steuerrecht war die Erhöhung der Bilanzwerte schlechthin unzulässig, und so ergaben sich in der Steuerbilanz zwangsweise stille Reserven, die in der Handelsbilanz nicht enthalten waren. Das neue EinkStG. läßt in Abweichung vom bisherigen Recht die Berücksichtigung von Werterhöhungen in gleichem Umfange zu wie das HGB., d. h. sie können insoweit berücksichtigt werden, als früher einmal Abschreibungen wegen Wertminderung vorgenommen sind, also praktisch bis zur Höchstgrenze des ursprünglichen Anschaffungspreises. Daher ist es folgerichtig und auch in dem Rechtsmittelverfahren nicht mehr zweifelhaft gewesen, daß die im Jahre 1934 eingetretenen Kurssteigerungen, soweit sie in der Handelsbilanz berücksichtigt sind, auch in der Steuerbilanz berücksichtigt werden müssen. Zur Vermeidung von Mißverständnissen ist dabei zu beachten, daß diese Erhöhung sowie für die Handelsbilanz wie auch für die Steuerbilanz nur dann und insoweit zulässig ist, als auf die gleichen Wertpapiere in früheren Bilanzen Abschreibungen gemacht waren.

Der Schwerpunkt des Urt. liegt aber in der Frage, wie die nach der früheren Steuergesetzgebung zwangsweise herbeigeführte Abweichung zwischen Handelsbilanz und Steuerbilanz ausgeglichen werden soll. FinA. und FinGer. hatten sich auf den Standpunkt gestellt, es müsse nunmehr der früher zwangsweise herbeigeführte Unterschied Ende 1934 beseitigt werden, was praktisch zu einer sofortigen Nachversteuerung der stillen Reserve geführt hätte. Mit dem Wortlaut des Gesetzes würde sich diese Auffassung vielleicht in Einklang bringen lassen, mit Recht hebt aber das Urt. hervor, daß eine derartige sofortige Nachversteuerung nicht dem Sinne und Zwecke des Gesetzes entspricht. Es wird gelegentlich noch näher nachzuprüfen und zu entscheiden sein, in welcher Weise dieser Bewertungsunterschied einmal ausgeglichen werden soll. Spätestens erfolgt der Ausgleich bei einem Verkauf der Wertpapiere, denn in diesem Augenblick wird ja der in der stillen Reserve steckende Kursgewinn verwirklicht, und dann weist die Steuerbilanz einen entsprechenden höheren Gewinn aus als die Handelsbilanz. Ebenso klar ist der Ausgleich in dem Fall eines erneuten Kursrückganges, ein solcher kann in der Steuerbilanz erst dann zum Ausdruck kommen, wenn der neue „Teilwert" unter dem Wert der Steuerbilanz liegt. In einem solchen Fall muß also der ganze Unterschied in der Handelsbilanz zunächst einmal ohne steuerliche Wirkung abgeschrieben werden.

Wenn aber keiner dieser beiden Ausnahmefälle vorliegt, so fehlt es an ausdrücklichen Vorschriften oder allgemeinen Grundsätzen über den Zeitpunkt der Angleichung. Das Urt. will der Gesellschaft gestatten, in die Steuerbilanz die Handelsbilanzwerte in voller Höhe einzusetzen, oder nicht, es will es also in das Ermessen der Gesellschaft stellen, ob und wann diese die noch nicht verwirklichten stillen Reserven versteuern will. Die Durchführung dieses Grundsatzes müßte das Ergebnis haben, daß die Gesellschaft auch berechtigt ist, die Werte der Steuerbilanz allmählich zu erhöhen, je nach dem Wert, der ihr (aus steuerlichen Gründen!) zweckmäßig erscheint. Diese Möglichkeit wäre nach der früheren Gesetzgebung und Rechtsprechung sicherlich zu bejahen gewesen, sie wird heute nicht mehr im Einklang mit der sonstigen Rspr. des RFH. stehen, weil sie natürlich dazu führen könnte, daß derartige noch nicht verwirklichte Gewinne gerade in Verlustjahren zur Versteuerung gebracht werden, wo sich die Versteuerung tatsächlich nicht auswirkt. Die richtige Lösung dürfte die sein, daß die Abweichung zwischen Handelsbilanz und Steuerbilanz so lange bestehen bleibt, bis der Kursgewinn entweder durch Veräußerung der Wertpapiere verwirklicht wird oder durch entsprechenden Wertrückgang verloren geht. Eine Aufrechterhaltung dieser Verschiedenheit wird den Vorzug verdienen vor den Nachteilen, die bei einer willkürlichen Erhöhung der Werte in der Steuerbilanz für das Reich als Steuergläubiger entstehen könnten.

RA. Dr. Delbrück, Stettin.

*

×**38.** § 13 KörpStG. 1925; § 13 EinkStG. 1925; § 6 KörpStG. 1934; § 5 Abs. 1 EinkStG. 1934. Vorteile, die ein Gesellschafter der Gesellschaft zuwendet und die ein an der Gesellschaft nicht Beteiligter der Gesellschaft nicht eingeräumt hätte, sind den gesellschaftlichen Einlagen gleichzuachten. Dasselbe gilt für Zuwendungen von Personen, die den Gesellschaftern oder einem der Gesellschafter nahestehen. Vermögensmehrungen, die durch derartige Zuwendungen (z. B. durch Verzicht auf eine Forderung gegen die Gesellschaft) bei der Gesellschaft entstanden sind, stellen daher keinen körperschaftsteuerpflichtigen Gewinn dar.†)

Leistungen der Gesellschafter an die Gesellschaft, die im Gesellschaftsverhältnis ihre Grundlage haben, können das Erfolgsergebnis der Gesellschaft nicht beeinflussen und daher einen steuerpflichtigen Gewinn nicht begründen. Den Leistungen der Gesellschafter müssen gleichgeachtet werden Leistungen von Personen, die den Gesellschaftern oder einem der Gesellschafter nahestehen. Für den umgekehrten Fall, den von gesellschaftsrechtlichen Leistungen der Gesellschaft an die Gesellschafter, hat dies der RFH. bereits ausgesprochen (vgl. z. B. RFH. 32, 85). Für Leistungen von den Gesellschaftern nahestehenden Personen an die Gesellschaft kann nichts anderes gelten. Wie Vorteile, die eine Gesellschaft ihren Gesellschaftern oder diesen nahestehenden Personen zugewendet hat, die sie aber fremden, an ihr nicht beteiligten Dritten nicht eingeräumt hätte, als verdeckte Gewinnausschüttungen anzusehen sind, die den steuerpflichtigen Gewinn nicht mindern dürfen, so sind Vorteile, die Gesellschafter oder diesen nahestehende Personen der Gesellschaft haben zugute kommen lassen, die aber andere an der Gesellschaft nicht beteiligte Personen der Gesellschaft nicht gewährt hätten, den gesellschaftlichen Einlagen gleichzustellen, die den steuerpflichtigen Gewinn nicht erhöhen dürfen. Im vorl. Fall hat der Geh. Kommerzienrat K., der Vater bzw. Großvater der Aktionäre der beschwerdeführenden Gesellschaft, von

seinem Guthaben bei der AktG. U. der BeschwF. 400000 schw. Fr. zur Verfügung gestellt und gleichzeitig mit der Kapitalzuwendung erklären lassen, daß er auf die Kapitalrückzahlung verzichte. In dieser Verzichtleistung ist ein Vorteil zu erblicken, den ein an der Gesellschaft nicht beteiligter und auch den Gesellschaftern nicht nahestehender Dritter der Gesellschaft nicht eingeräumt hätte. Die Gewährung des Vorteils läßt sich daher nur durch das nahe verwandtschaftliche Verhältnis des Verzichtleistenden zu den Gesellschaftern der BeschwF. erklären. Sie kann nicht anders behandelt werden wie eine gesellschaftliche Einlage. Die Hinzurechnung der durch den Forderungsverzicht entstandenen Vermögensmehrung zum steuerpflichtigen Einkommen war hiernach sachlich nicht gerechtfertigt.

(RFH., 1. Sen., Urt. v. 28. Juli 1936, I A 83/36.)

Anmerkung: Das Urteil verdient volle Zustimmung. Es veranschaulicht folgende zwei in der Praxis außerordentlich wichtigen Grundsätze unseres Körperschaftsteuerrechtes:

1. Gesellschaftliche Leistungen zwischen einer Kapitalgesellschaft u. dgl. und ihren Gesellschaftern berühren nicht den steuerpflichtigen Gesellschaftsgewinn.
2. Bei Anwendung des vorgenannten Grundsatzes gelten als Gesellschafter auch dritte (physische oder juristische) Personen, die den Gesellschaftern „nahestehen".

Zu 1. Dieser Grundsatz war für die Leistungen der Gesellschafter an die Gesellschaft (= Einlagen) im § 6 Nr. 9 KörpStG. 1920/22 ausdrücklich ausgesprochen. Im KörpStG. 1925 wurde er als entbehrlich weggelassen, galt aber ebenso, weil er zwangsläufig aus dem Einkommens- bzw. Gewinnbegriff dieses Gesetzes folgte. In §§ 4, 5 KörpStG. 1934 ist er wieder ausdrücklich (und zwar logischer als im ersten KörpStG., nämlich bei der Beschreibung des Gewinnbegriffes) ausgesprochen. Für die Leistungen der Gesellschaft an die Gesellschafter (= Gewinnausschüttungen) wurde der Grundsatz unter der Geltung des KörpStG. 1920/22 und 1925 ohne besondere Vorschrift aus dem Wesen des Gewinnbegriffes gefolgert (vgl. RFH. 20, 325, 328), während er in §§ 4, 5 EinkStG. 1934 wiederum ausdrücklich mit dem Gebot der Ausschaltung der „Entnahmen" bei der Umgrenzung des Gewinnbegriffes ausgesprochen ist. (Eine nicht ungefährliche Verwechslung von Einlage und Gewinnausschüttung ist dem RFH. in den Urteilen RFH. 34, 228 und RStBl. 1934 Nr. 602 unterlaufen, worauf ich schon in JndSt. 1934, Teil III S. 63 hingewiesen habe.)

Selbstverständlich ist nicht jede Leistung zwischen Gesellschaft und Gesellschafter eine solche „gesellschaftliche", weshalb der Grundsatz 1 natürlich nicht gilt für einen nicht im Gesellschaftsverhältnis begründeten Leistungsaustausch zwischen Gesellschaft und Gesellschafter. Der RFH. sieht die gesellschaftliche Natur einer Leistung zwischen Gesellschaft und Gesellschafter (nach beiden Richtungen) dann als gegeben an, wenn dabei ein Vorteil zugewendet wird, der einem fremden Dritten nicht zugewendet worden wäre. Es liegt auf der Hand, daß diese theoretisch durchaus richtige Begriffsbestimmung praktisch zu zahllosen Streitigkeiten führt, weil ein solcher Irrealis eine recht unsichere Beurteilungsgrundlage ist und bei der Vielgestaltigkeit des Lebens sehr oft weder bewiesen noch widerlegt werden, die steuerliche Belastung aber je nach der Art der Einstufung des Vorganges ganz gewaltig differieren kann.

Bei den Einlagen entspricht der Grundsatz ihrer Einflußlosigkeit auf den Gesellschaftsgewinn, also ihrer Körperschaftsteuerfreiheit, dem Grundsatz ihrer Steuerpflicht nach dem KapVerkStG. (Gesellschaftsteuerpflicht). Leider hat der 1. Sen. des RFH. in seinem Urteil StW. 1934 Nr. 248 eine Zwangsläufigkeit dieser Alternative verneint, wogegen sich m. E. mit Recht Mirre: StW. 1934 Sp. 380 ff. und Veiel (S. 357 seines Kommentars zum KapVerkStG. 1934) wenden. Wenn auch der Gesetzgeber noch keine Möglichkeit zu einem ausdrücklichen Verbot der Doppelbesteuerung durch Körperschaftsteuer und Gesellschaftsteuer gefunden hat, so müßte die Rspr. aus eigener Kraft dazu gelangen, weil eine solche doppelte Erfassung ein Widerspruch in sich selbst ist.

Zu 2. Dieser Grundsatz ist in unseren verschiedenen Körperschaftsteuergesetzen nie ausdrücklich ausgesprochen worden, hat dagegen bei der Gesellschaftsteuer (§ 7 KapVerkStG. 1922, § 4 KapVerkStG. 1934) einen — allerdings unzureichenden — Ausdruck gefunden, was um so entbehrlicher war, als der Grundsatz in wesentlich weiterem als dem dort ausgesprochenen Umfang schon aus dem Zweck der übrigen einschlägigen Bestimmungen des KapVerkStG. genau wie des KörpStG. folgt. Der oben besprochene Irrealis (die Leistung wäre an einen fremden Dritten, an eine fremde Gesellschaft nicht gemacht worden) tritt auch wieder auf. In klarliegenden Fällen wie dem des bespr. Urteils bereitet er natürlich keine Schwierigkeiten. Aber meist liegen die Dinge hier wesentlich komplizierter, zumal nicht selten eine Vermengung von normalem Leistungsaustausch und gesellschaftlicher bzw. quasigesellschaftlicher Leistung vorliegt. Aber das besagt nichts gegen die grundsätzliche Richtigkeit der von der Rspr. entwickelten Abgrenzung.

RA. Dr. Fürnrohr, München.

*

39. § 15 Abs. 2 KörpStG. 1925; § 15 Abs. 1 Nr. 4 EinkStG. 1925 (§ 18 Abs. 1 KörpStDurchfVO. 1934; § 35 Abs. 1 EinkStDurchfVO. 1934). In Fällen der Umwandlung einer AktG. in eine GmbH. nach § 80 GmbHG. kann ein Verlust der aufgelösten AktG. bei der Veranlagung der GmbH. nicht vorgetragen werden.

(RFH., 1. Sen., Urt. v. 12. Mai 1936, I A 84/36.)

*

× **40.** § 2 Nr. 1a VermStG. 1931; § 1 Abs. 1 Ziff. 1 VermStG. 1934; § 81 Nr. 2 RAbgO.; § 14 Abs. 3, § 46 Ziff. 2 StAnpG.

a) Ob der persönlich haftende Gesellschafter einer KommGes. auf Aktien leitender Angestellter (Vorstandsmitglied) oder Unternehmer ist, muß nach den Umständen des Einzelfalls, besonders nach dem Inhalt des Gesellschaftsvertrags, entschieden werden.

b) Bei Inhabern von inländischen Unternehmungen tritt die unbeschränkte Vermögensteuerpflicht nach § 14 Abs. 3 StAnpG. erstmalig für das Rechnungsjahr 1935 ein.

Streitig ist, ob der BeschwF. als persönlich haftender Gesellschafter einer inländischen KommGes. auf Aktien zu den „leitenden Angestellten" eines inländischen Unternehmens gehört und daher gem. § 81 Nr. 2 RAbgO. 1931 (Fass. der VO. des RPräs. v. 8. Dez. 1931 [RGBl. I, 699, 736]) der unbeschränkten Vermögensteuerpflicht unterliegt, oder ob er nur mit seinem Inlandsvermögen beschränkt steuerpflichtig ist. Der BeschwF., der seit seinem Zuzug (2. Dez. 1931) unbeschränkt steuerpflichtig und Prokurist einer inländischen KommGes. gewesen war, hat am 2. Juni 1933 seinen inländischen Wohnsitz aufgegeben, um bis auf weiteres in Niederländisch-Indien beruflich tätig zu sein. Etwa zur selben Zeit ist er aus seiner Stellung als Prokurist ausgeschieden und als persönlich haftender Gesellschafter in eine inländische KommGes. auf Aktien eingetreten. Nach dem Vertrag mit dem Aufsichtsrat der Gesellschaft bezieht der BeschwF. ein festes Jahresgehalt von 25 000 RM und einen Gewinnanteil von 3 %. Am Verlust ist er nicht beteiligt. Er hat die Gesellschaft zusammen mit einem Herrn E. oder mit einem Gesamtprokuristen zu vertreten. Falls in der GenVers. der Gesellschaft beschlüsse gefaßt werden, die der Zustimmung der Geschäftsinhaber bedürfen, hat der BeschwF. diese Zustimmung zu erteilen, wenn ein Herr M. (anscheinend ebenfalls ein persönlich haftender Gesellschafter) seine Zustimmung gegeben hat. Der Vertrag ist auf unbestimmte Zeit geschlossen worden, doch kann er von beiden Teilen mit einer Frist von sechs Monaten gekündigt werden. Das FinA. hat den BeschwF. als leitenden Angestellten (Vorstandsmitglied) der Gesellschaft angesehen und seinen Antrag, wegen des Übergangs von der unbeschränkten zur beschränkten Vermögensteuerpflicht eine Nachveranlagung auf den 1. Jan. 1934 vorzunehmen (§ 13 Nr. 2 VermStG. 1931), abge-

lehnt. Die Sprungberufung des BeschwF. ist zurückgewiesen worden.

Der RBeschw. war stattzugeben.

Bis zum Rechnungsjahr 1933 war der BeschwF. unstreitig unbeschränkt steuerpflichtig. Im Streit ist also die Vermögensteuer für das Rechnungsjahr 1934 und, da der Hauptveranlagungszeitraum auf das Rechnungsjahr 1935 ausgedehnt worden ist, die Vermögensteuer für 1935. Es ist zunächst zu prüfen, inwieweit auf diese Vermögensteuern die bisherige Vorschr. des § 81 Nr. 2 RAbgO. 1931 oder die an ihre Stelle getretene neue Vorschr. des § 14 Abs. 3 StAnpG. Anwendung findet. Nach der neuen Vorschr. sind nicht nur, wie nach § 81 Nr. 2 RAbgO., die leitenden Angestellten, sondern auch die Inhaber von inländischen Unternehmungen unbeschränkt steuerpflichtig; die unbeschränkte Steuerpflicht tritt bei der Vermögensteuer jeweils für das Rechnungsjahr ein, in dem die Eigenschaft als Inhaber oder leitender Angestellter bestanden hat (§ 14 Abs. 3 Satz 3). Diese Vorschr. ist am 1. Jan. 1935 in Kraft getreten (§ 46 Ziff. 2 StAnpG.). Es ist zweifelhaft, ob sie bereits auf die Vermögensteuer für das Rechnungsjahr 1934 oder erst vom Rechnungsjahr 1935 ab anwendbar ist. Für die bisherige Vorschr. des § 81 Nr. 2 RAbgO. war eine besondere Übergangsregelung getroffen worden: Die Vorschr. sollte, soweit es sich bei der Vermögensteuer um den z. Z. laufenden Veranlagungszeitraum handelte, auch dann Anwendung finden, wenn die Tätigkeit als leitender Angestellter oder als Mitglied des Aufsichtsrats vor der Verkündung der VO. ausgeübt worden war (VO. des RPräs. vom 8. Dez. 1931 Teil 7 Kap. III Abschn. 3 [RGBl. I, 699, 737]). Damit war klargestellt, daß die Vorschr. bereits auf die Vermögensteuer für das beim Inkrafttreten der VO. laufende Rechnungsjahr (1931) anzuwenden war, d. h. insoweit rückwirkende Kraft hatte. Im StAnpG. fehlt eine entsprechende Übergangsvorschrift. Deshalb tritt jedenfalls dann keine unbeschränkte Steuerpflicht ein, wenn die Inhaberschaft zwar im Rechnungsjahr 1934 noch bestanden, aber vor dem 1. Jan. 1935 aufgehört hat. War der StPfl. in diesem Zeitpunkt noch Inhaber eines inländischen Unternehmens, so könnte er höchstens für den nach dem 31. Dez. 1934 liegenden Rest des Rechnungsjahrs 1935 unbeschränkt zur Vermögensteuer herangezogen werden, denn eine Heranziehung für die Zeit vor dem 1. Jan. 1935 würde eine Rückwirkung bedeuten, die das Gesetz nicht vorsieht. Der Gesetzgeber hat auch wohl kaum die Inhaber von inländischen Unternehmungen noch nachträglich für die Vergangenheit der unbeschränkten Vermögensteuerpflicht unterwerfen wollen; wenn dies beabsichtigt gewesen wäre, hätte es im Gesetz ausdrücklich bestimmt werden müssen. Da aber das Gesetz nur eine Vermögensteuerveranlagung für volle Rechnungsjahre kennt, wird es dem Sinn der neuen Vorschr. am besten entsprechen, sie erstmalig auf die Vermögensteuer für das Rechnungsjahr anzuwenden, das nach dem 1. Jan. 1935 begonnen hat, also für das Rechnungsjahr 1935. Infolgedessen ist zum mindesten für die Vermögensteuer 1934 die Frage zu entscheiden, ob der persönlich haftende Gesellschafter einer KommGes. auf Aktien leitender Angestellter (Vorstandsmitglied) oder Unternehmer (Geschäftsinhaber) ist.

Dem FinGer. kann nicht darin gefolgt werden, daß der persönlich haftende Gesellschafter einer KommGes. auf Aktien im Steuerrecht grundsätzlich als Vorstandsmitglied und nicht als Unternehmer zu betrachten sei. Die KommGes. auf Aktien ist eine Verbindung von zwei Unternehmerformen, der eines Einzelkaufmanns mit der einer Kapitalgesellschaft. Sie ist ein Mittelding zwischen der KommGes. und der AktG. Das Rechtsverhältnis der persönlich haftenden Gesellschafter untereinander und gegenüber der Gesamtheit der Kommanditisten sowie gegenüber Dritten bestimmt sich nach den für die KommGes. geltenden Vorschr.; im übrigen gelten für die KommGes. auf Aktien grundsätzlich die Vorschr. über die AktG. (§ 320 HGB.). Für das Handelsrecht ist die Rechtsnatur der KommGes. auf Aktien und die rechtliche Stellung des persönlich haftenden Gesellschafters umstritten. Steuerrechtlich ist die KommGes. auf Aktien eine selbständige Rechtsperson (KörpStG. 1931 § 2 Nr. 1, § 4 Abs. 1, 1934 § 1 Abs. 1 Ziff. 1; VermStG. 1931 § 2 Nr. 2a, 1934 § 1 Abs. 1 Ziff. 2; RBewG. 1931 § 44 Abs. 2 Nr. 1, 1934 § 56 Abs. 1 Ziff. 1). Der persönlich haftende Gesellschafter wird bei der Einkommensteuer grundsätzlich als Gewerbetreibende behandelt. So gehören seine Vergütungen (Tantiemen) und die Gewinnanteile, die nicht auf seine Beteiligung am Grundkapital entfallen, zu den Einkünften aus Gewerbebetrieb (EinkStG. 1925 § 29 Nr. 2, 1934 § 15 Ziff. 3), ohne daß freilich dieses Einkommen nach den Vorschr. über die Ermittlung des kaufmännischen Gewinnes berechnet werden müßte (vgl. Urt. des RFH. v. 4. Dez. 1929, VI A 1843/29: RStBl. 1930, 345 = StW. 1930 Nr. 358 = Mrozeks Kartei, EinkStG. 1295 § 29 Rechtsspr. 9, v. 6. Sept. 1932, VI A 1378/32: StW. 1932 Nr. 1009, und v. 15. Mai 1935, VI A 1137/33: RStBl. 1935, 1305 = StW. 1935 Nr. 420 = Mrozeks Kartei, EinkStG. 1934 § 15 Ziff. 3 Rechtsspr. 1, 2), doch hat der RFH. im Urt. v. 6. Sept. 1932, VI A 1378/32 (StW. 1932 Nr. 1009) die Möglichkeit anerkannt, das Einkommen des persönlich haftenden Gesellschafters, z. B. hinsichtlich des Abzugs von Aufwendungen für die Gesellschaft, nach den Vorschr. über die Ermittlung des kaufmännischen Gewinns zu berechnen (vgl. auch Becker: StW. 1930 Sp. 328/329 und 1932 Sp. 1420/21). Im Urt. v. 4. Dez. 1929, VI A 1843/29 (RStBl. 1930, 345 = StW. 1930 Nr. 358 = Mrozeks Kartei, EinkStG. 1925 § 29 Rechtsspruch 9) findet sich zwar die vom FinA. angezogene Bemerkung, man könne den Komplementär nur wie einen Angestellten, u. U. mit stiller Beteiligung, behandeln, lediglich mit der Maßgabe, daß weder ein Steuerabzug vom Arbeitslohn noch ein solcher vom Kapitalertrag in Betracht komme; diese Auffassung hat aber der 6. Sen. in seiner späteren Rspr. nicht mehr aufrechterhalten, sondern er hat, namentlich in seinem letzten Urteil, die Unternehmereigenschaft des persönlich haftenden Gesellschafters wieder schärfer betont. Für die Körperschaftsteuer der Gesellschaft sind die genannten Bezüge des persönlich haftenden Gesellschafters vom körperschaftsteuerpflichtigen Einkommen abzuziehen (KörpStG. 1925 § 15 Nr. 8, 1934 § 11 Ziff. 3). Demnach wird es bei der Einkommensbesteuerung so angesehen, als ob der persönlich haftende Gesellschafter und die Gesamtheit der Kommanditisten je ein besonderer Unternehmer wäre (vgl. Becker: StW. 1936 Sp. 97). Bei der Einheitsbewertung wird die Einlage des persönlich haftenden Gesellschafters, wie bei der KommGes., zum Betriebsvermögen der Gesellschaft und nicht zum Vermögen des Gesellschafters gerechnet; sie ist beim Betriebsvermögen der Gesellschaft nicht abzugsfähig und beim Gesellschafter nicht anzusetzen (§ 66 RBewG. 1931; vgl. Fabisch-Krekeler, BRewG., 2. Aufl., § 66 Anm. 1, S. 286/287). Danach wird für die Einkommensteuer und — jedenfalls nach bisherigem Recht — für die Vermögensteuer der persönlich haftende Gesellschafter einer KommGes. auf Aktien den persönlich haftenden Gesellschaftern einer gewöhnlichen KommGes. gleichgestellt (vgl. auch Becker: StW. 1936 Sp. 96/97).

Nun ist die Vorschr. des § 81 Nr. 2 RAbgO. (§ 14 Abs. 2 StAnpG.) über den gewöhnlichen Aufenthalt der leitenden Angestellten gerade zu dem Zweck geschaffen worden, um die unbeschränkte Steuerpflicht für die Einkommensteuer und die Vermögensteuer zu begründen, und es wäre immerhin auffallend, wenn der persönlich haftende Gesellschafter einer KommGes. auf Aktien für die Frage, zu welcher Art von Einkünften seine Bezüge gehören, und für die Berechnung des steuerpflichtigen Vermögens der Gesellschaft als Unternehmer (Mitunternehmer), dagegen für die unbeschränkte Steuerpflicht als Angestellter behandelt würde. Zu einer derartigen Auslegung nötigt weder der Wortlaut noch der Zweck der Vorschr. Allerdings rechnet das Gesetz zu den leitenden Angestellten ausdrücklich die Vorstandsmitglieder, aber der persönlich haftende Gesellschafter einer KommGes. auf Aktien ist nicht Vorstandsmitglied, weil die KommGes. auf Aktien keinen Vorstand hat (§ 320 Abs. 3 HGB.). Daß der persönlich haftende Gesellschafter in gewissem Umfang die Rechte und Pflichten des Vorstands einer AktG. hat (§ 325 HGB.), spricht noch nicht gegen die Unternehmereigenschaft (Urt. des RFH. v. 15. Mai 1935, VI A 1137/33: RStBl. 1935, 1305 = StW. 1935 Nr. 420 = Mrozeks Kartei a. a. O.). Ebensowenig kann hier der für die Vorschr. maßgebend gewesene Grundgedanke verwertet werden, daß der leitende Angestellte auf die Geschäftsführung und das Schicksal des Unternehmens einen maßgebenden Einfluß hat; dieser Gesichtspunkt ist zwar für die

Abgrenzung zwischen den leitenden Angestellten und den übrigen Angestellten entscheidend (vgl. Erl. des RFM. vom 30. Dez. 1931: RStBl. 1932, 1 ff.), nicht aber für die Unterscheidung zwischen leitendem Angestellten und selbständigem Unternehmer, denn der Inhaber des Unternehmens kann in weit höherem Maße auf die Geschicke des Unternehmens einwirken als der leitende Angestellte.

Nach alledem gehört der persönlich haftende Gesellschafter einer KommGes. auf Aktien nicht ohne weiteres zu den leitenden Angestellten i. S. der genannten Vorschr. Damit ist aber noch keineswegs gesagt, daß er nicht leitender Angestellter sein kann. Im Schrifttum wird neuerdings die Ansicht vertreten, daß die Frage, ob der persönlich haftende Gesellschafter einer KommGes. auf Aktien Geschäftsinhaber oder Vorstandsmitglied ist, überhaupt nicht einheitlich entschieden werden könne, sondern nach den Umständen des Einzelfalls, besonders nach dem Inhalt des Gesellschaftsvertrags, beantwortet werden müsse. Dem ist, jedenfalls für das Steuerrecht, zuzustimmen, da es im Steuerrecht nicht sowohl auf die bürgerlich-rechtliche als auf die tatsächliche Gestaltung der Dinge ankommt. Auch Evers (KörpStG., 2. Aufl., § 15 Anm. 86, S. 704) bemerkt, daß die sogenannten Inhaber einer KommGes. auf Aktien häufig nur die Stellung von Vorstandsmitgliedern einer AktG. haben. Nach der Begr. zum StAnpG. § 14 Abs. 3 unter c (RStBl. 1934, 1409) ist die Frage, ob jemand Inhaber eines Unternehmens oder nur kapitalmäßig Beteiligter ist, nach betriebswirtschaftlichen Anschauungen zu beurteilen. Dasselbe muß für die Entsch. darüber gelten, ob jemand Inhaber (Mitinhaber) des Unternehmens oder (leitender) Angestellter ist.

Von diesem Gesichtspunkt aus ist dem FinGer. darin beizutreten, daß im vorl. Falle der BeschwF. nicht die Stellung eines Geschäftsinhabers, sondern die eines Angestellten hat. Er bezieht ein festes Gehalt und nur einen geringen Hundertsatz als Gewinnanteil; daß dieser zahlenmäßig einen erheblichen Betrag erreicht, ist nicht unbedingt ausschlaggebend. Auch hat der BeschwF. keine Einlage als persönlich haftender Gesellschafter gemacht, und am Verlust ist er im Innenverhältnis nicht beteiligt. In der Vertretung der Gesellschaft und in der Zustimmung zu den Beschlüssen der Gesellschafterversammlung unterliegt er starken Beschränkungen. Endlich ist das Vertragsverhältnis, ähnlich wie ein Angestelltenverhältnis, jederzeit kündbar. Hiernach hat die Stellung des BeschwF. weit mehr Ähnlichkeit mit der Stellung eines leitenden Angestellten als mit der eines Geschäftsinhabers, so daß er an sich als leitender Angestellter behandelt werden könnte.

Trotzdem bestehen Bedenken, den BeschwF. ohne weiteres als leitenden Angestellten anzusehen. Wie der RFH. bei Anwendung der RFluchtStVO. schon wiederholt ausgesprochen hat, genügt es hierzu nicht, daß dem StPfl. vertragsmäßig die Stellung eines leitenden Angestellten eingeräumt worden ist, sondern er muß auch tatsächlich leitender Angestellter sein, d. h. er muß die Möglichkeit und die Absicht haben, wirklich in die Geschäftsführung des Unternehmens einzugreifen; wenn er dazu nicht imstande oder nicht gewillt ist, kann er nicht als leitender Angestellter anerkannt werden (vgl. Urt. v. 13. Dez. 1934, III A 270/34: StW. 1935 Nr. 63 = RStBl. 1935, 86 = Mrozeks Kartei, StAnpG., § 13 Rechtsspr. 4, 5; Vorbescheid v. 1. Febr. 1934, VI A 1381/33: StW. 1934 Nr. 710 Fußnote, bestätigt durch Urt. v. 11. Juli 1934, VI A 1381/33: RFH. 36, 298 = StW. 1934 Nr. 538 = RStBl. 1934, 993 = Mrozeks Kartei, Deutsch-Schweizerisches Doppelbesteuerungs-Abkommen, Allgemeines, Rechtsspr. 1, 2; Urt. v. 11. Juli 1934, III A 423/33: RFH. 36, 301 = StW. 1934 Nr. 710 = RStBl. 1934, 992 = Mrozeks Kartei, RAbgO. 1931, § 81 Nr. 2 Rechtsspr. 3, und das zur amtlichen Veröffentlichung bestimmte Urt. v. 23. Jan. 1936, III A 284/35; vgl. auch Seweloh: StW. 1934 Sp. 984/985, 1466/67). Das gilt natürlich auch für die Frage der unbeschränkten Steuerpflicht, da der Begriff des sogenannten „angenommenen Aufenthalts" der leitenden Angestellten in § 81 Nr. 2 RAbgO. für sämtliche Steuergesetze einheitlich bestimmt ist. — In dieser Beziehung ist der vorl. Fall noch nicht hinreichend geklärt. Der BeschwF. ist nach Niederländisch-Indien gegangen, um dort seine Gesellschaft zu vertreten. Als Auslandsvertreter ist er nicht leitender Angestellter der Gesellschaft (vgl. Seweloh: StW. 1934 Sp. 984; Urt. des RFH. v. 10. Juli 1935, VI A 480/35: RFH. 38, 117 = StW. 1935 Nr. 453 = RStBl. 1935, 1041). Wie der BeschwF. aus einer so weiten Entfernung eine leitende Tätigkeit bei der Gesellschaft ausüben will, ist schwer einzusehen. Außerdem ist er, wie bereits erwähnt, durch den Vertrag in der Mitwirkung bei der Geschäftsführung so wesentlich beschränkt, daß man kaum wird sagen können, er sei imstande, die Geschäftsführung und das Schicksal der Gesellschaft entscheidend zu beeinflussen. Die ihm im Vertrag ausgesetzten Bezüge erhält er möglicherweise überhaupt nicht für eine Tätigkeit innerhalb der Gesellschaft, sondern für die Vertretung im Ausland. Allerdings hat der BeschwF. keine dahingehenden Behauptungen aufgestellt, doch kann das darauf beruhen, daß ihm die hier in Betracht kommende neuere Rspr. des RFH. nicht bekannt war. Das FinGer. hätte daher von Amts wegen den Fall auch unter diesem Gesichtspunkt prüfen müssen.

Nach alledem war die Vorentsch. aufzuheben und die nicht spruchreife Sache an das FinGer. zurückzuverweisen, das nunmehr zu untersuchen haben wird, ob der BeschwF. tatsächlich die Stellung eines leitenden Angestellten hat. Ein Anhalt für die Entsch. wird sich daraus gewinnen lassen, ob der BeschwF. seit seiner Auswanderung irgendeine Tätigkeit als leitender Angestellter, besonders als Vorstandsmitglied, für die Gesellschaft ausgeübt hat. Wenn er in Wirklichkeit nicht leitender Angestellter ist, unterliegt er weder für 1934 noch für 1935 der unbeschränkten Vermögensteuerpflicht.

(RFH., 3. Sen., Urt. v. 20. Febr. 1936, III A 276/34 S.)

*

× **41.** § 1 RFluchtStVO.; § 14 Abs. 3 StAnpG.; § 81 Ziff. 2 RAbgO. 1931.

a) Leitende Angestellte inländischer Unternehmungen, die vor dem 1. Jan. 1935 ausgewandert sind, werden mit diesem Zeitpunkt nicht ohne weiteres reichsfluchtsteuerpflichtig.

b) Zum Begriff des „leitenden Angestellten". Eine Person, der durch Krankheit, weite Entfernung usw. die Möglichkeit der Ausübung der Tätigkeit eines leitenden Angestellten genommen ist, oder die nicht beabsichtigt, eine solche Tätigkeit auszuüben, kann nicht als leitender Angestellter i. S. des § 81 Ziff. 2 RAbgO. 1931 angesehen werden.

I. Der BeschwF., der mindestens seit 1921 im Deutschen Reich ansässig gewesen ist und am 24. Sept. 1929 die deutsche Reichs- und Staatsangehörigkeit durch Einbürgerung erworben hatte, war Teilhaber einer inländischen OHG. Diese wurde mit Ablauf des Jahres 1931 aufgelöst und am 1. Jan. 1932 in eine GmbH. umgewandelt. Der BeschwF., der zu ihrem Geschäftsführer bestellt worden war, hat im Juni 1932, angeblich wegen schweren Herzleidens, seinen Wohnsitz und seinen gewöhnlichen Aufenthalt nach Lugano verlegt. Am 10. Juni 1932 hat er sich auch nach Lugano abgemeldet. Am 20. Juni 1932 hat das FinA. nach § 1 RFluchtStVO. v. 8. Dez. 1931 gegen den BeschwF. einen Reichsfluchtsteuerbescheid über 25 800 *RM* erlassen. Auf Einspruch hat das FinA. diesen Steuerbescheid wieder aufgehoben, da der BeschwF. als leitender Angestellter der GmbH. seinen gewöhnlichen Aufenthalt im Inland habe (§ 81 Ziff. 2 RAbgO. i. d. Fass. der 4. NotVO. v. 8. Dez. 1931 [RGBl. I, 699, 736]). Noch im Juni 1932, jedenfalls aber erst nach Aufgabe des inländischen Wohnsitzes und nach Erteilung des Steuerbescheids, hat der BeschwF. beim LFinAPräs. um Ausstellung einer Bescheinigung nach § 2 Ziff. 3 RFluchtStVO. nachgesucht. Der Antrag wurde am 6. Juli 1932 abgelehnt.

Am 22. Dez. 1934 erließ das FinA. gegen den BeschwF. einen neuen Reichsfluchtsteuerbescheid über 25 800 *RM*. Dieser Bescheid, der auf den 1. Jan. 1935 abgestellt ist, wurde dem Bevollmächtigten des BeschwF. am 4. Jan. 1935 zugestellt. Der BeschwF. wandte ein, daß durch Vfg. des MdJ. v. 20. März 1934 die Einbürgerung nach § 1 Ges. über den Widerruf von Ein-

bürgerungen und die Aberkennung der deutschen Staatsangehörigkeit v. 14. Juli 1933 (RGBl. I, 480) widerrufen worden sei. Damit sei die Einbürgerung hinfällig geworden; sie sei daher als ungeschehen zu betrachten. Infolgedessen sei der BeschwF. so gestellt, als ob er niemals die deutsche Reichs- und Staatsangehörigkeit besessen hätte. Er sei deshalb auch am 31. März 1931 nicht deutscher Reichsangehöriger gewesen; als Ausländer habe er aber nicht reichsfluchtsteuerpflichtig werden können. Dem BeschwF. seien ferner durch das deutsche Konsulat in Lugano die deutschen Reisepässe entzogen worden. Dadurch hätten die Reichsbehörden dem BeschwF. die Möglichkeit genommen, wieder in Deutschland einen Wohnsitz zu begründen, denn ohne Paß werde dem BeschwF. die Einreise nicht bewilligt. Der Einspruch ist ohne Erfolg geblieben. Das LFinA. hat mit Bescheid vom 7. Juni 1935 den Antrag auf Ausstellung einer Bescheinigung nach § 2 Ziff. 3 RFluchtStVO. wiederum abgelehnt. Auch der Antrag des BeschwF. an das FinA. auf Feststellung, daß der Befreiungsgrund nach § 2 Nr. 3 a. a. O. gegeben sei, hatte keinen Erfolg. Der Einspruch hiergegen wurde zurückgewiesen. Gegen die beiden Einspruchsbescheide vom 10. Jan. und 2. Juli 1935 hat der BeschwF. erfolglos Ber. eingelegt.

Die RBeschw. ist begründet.

Nach § 1 RFluchtStVO. haben Personen, die am 31. März 1931 Angehörige des Deutschen Reichs gewesen sind und in der Zeit nach dem 31. März 1931 und vor dem 1. Jan. 1935 ihren inländischen Wohnsitz oder gewöhnlichen Aufenthalt im Inland aufgegeben haben oder aufgeben, eine Reichsfluchtsteuer zu entrichten. Dem FinGer. ist darin beizutreten, daß der BeschwF. am 31. März 1931 Angehöriger des Deutschen Reichs gewesen ist. Er hat am 24. Sept. 1929 die deutsche Reichs- und Staatsangehörigkeit durch Einbürgerung erworben. Seine Auffassung, der Widerruf der Einbürgerung wirke auf den Tag der Einbürgerung, also auf den 24. Sept. 1929, zurück, infolgedessen sei es so anzusehen, als ob der BeschwF. niemals Reichsangehöriger gewesen sei, ist irrig. Eine solche Rückwirkung ist im öffentlichen Recht nicht zu vermuten; sie müßte vielmehr ausdrücklich im Gesetz ausgesprochen sein. Der Widerruf einer Einbürgerung nach dem Ges. v. 14. Juli 1933 wird mit der Zustellung der Widerrufsverfügung wirksam (vgl. § 1 Abs. 3 dieses Gesetzes). Die Widerrufsverfügung ist dem BeschwF. spätestens mit dem Schreiben des deutschen Konsuls in Lugano vom 26. April 1933 und mit der Aufforderung zur Zurückgabe seiner deutschen Reisepässe und seines Familienheimatscheins, also spätestens am 29. April 1934, zugestellt worden. Erst an diesem Tage kann daher der BeschwF. die deutsche Reichs- und Staatsangehörigkeit verloren haben.

Ebenso ist dem FinGer. darin zuzustimmen, daß von der Erhebung der Reichsfluchtsteuer nicht deshalb abgesehen werden kann, weil dem BeschwF. der Reisepaß entzogen worden sei und er daher nicht nach Deutschland einreisen und sich in Deutschland nicht geschäftlich betätigen könne.

Auf die Frage, ob ein Befreiungsgrund aus § 2 Nr. 3 RFluchtStVO. gegeben war, kann nicht eingegangen werden, weil der Antrag auf Erteilung einer Freibescheinigung schon vor Aufgabe des inländischen Wohnsitzes hätte gestellt werden müssen. Gewährung von Nachsicht kommt nach § 87 Abs. 5 RAbgO. nicht mehr in Betracht. Infolgedessen ist die Ber. gegen die Einspruchsentscheidung vom 2. Juli 1935, die den Befreiungsantrag betrifft, mit Recht zurückgewiesen worden; insoweit war daher auch die RBeschw. als unbegründet zurückzuweisen.

Trotzdem ist der BeschwF. nicht reichsfluchtsteuerpflichtig geworden, wenn er z. Z. der Aufgabe seines inländischen Wohnsitzes als Geschäftsführer einer inländischen GmbH. deren leitender Angestellter gewesen ist und daher nach § 81 Ziff. 2 RAbgO. i. d. Fass. der 4. NotVO. v. 8. Dez. 1931 (RGBl. I, 699, 735) wie eine Person zu behandeln ist, die ihren gewöhnlichen Aufenthalt im steuerrechtlichen Sinn an dem Ort hat, an dem sich der Sitz oder die Geschäftsleitung des inländischen Unternehmens befindet — sogenannter fingierter (angenommener) Aufenthalt —. Der § 81 RAbgO. ist durch § 21 Ziff. 1 StAnpG. v. 16. Okt. 1934 (RGBl. I, 925; RStBl. 1934, 1148) gestrichen worden. Die an seine Stelle getretene Vorschr. des § 14 StAnpG. schließt in Abs. 3 die Anwendung des angenommenen Aufenthalts für die Reichsfluchtsteuer aus. Diese Vorschr. ist nach § 46 a. a. O. am 1. Jan. 1935 in Kraft getreten. Demgemäß wird der leitende Angestellte eines inländischen Unternehmens, der nach dem 31. Dez. 1934 auswandert, reichsfluchtsteuerpflichtig. Dem FinGer. kann jedoch nicht darin beigetreten werden, daß leitende Angestellte, die — wie der BeschwF. — zwar nach dem 31. März 1931, aber vor dem 1. Jan. 1935 ausgewandert und in diesem Zeitpunkt noch leitende Angestellte eines inländischen Unternehmens gewesen sind, durch das Inkrafttreten des § 14 Abs. 3 StAnpG. mit dem 1. Jan. 1935 reichsfluchtsteuerpflichtig geworden sind. Die Vorentscheidung beruft sich in der Hauptsache auf die Begr. zum StAnpG. zu § 14 des Gesetzes (unter Ziff. 2 f [RStBl. 1934, 1410]). Die Gesetzesbegründung hat zwar für die Auslegung des Gesetzes maßgebende Bedeutung, aber sie hat keine Gesetzeskraft und kann nicht eine im Gesetz fehlende Vorschrift ersetzen. Zur Herbeiführung einer so weitgehenden Wirkung, wie sie in Ziff. 2 f der Begr. unterstellt wird, hätte es einer ausdrücklichen Vorschr. bedurft. Ein StPfl., der im Vertrauen auf die gesetzliche Regelung des § 81 Ziff. 2 RAbgO. seinen früheren Wohnsitz in Deutschland aufgegeben hat, muß sich wohl darauf verlassen können, daß die hier getroffene Anordnung solange ihre Wirksamkeit beibehält, bis durch eine neue Rechtsnorm klar und ausdrücklich eine neue Regelung, der er sich anpassen kann, ausgesprochen wird. Aus dem StAnpG. selbst ergibt sich aber nicht, daß bei den früher ausgewanderten leitenden Angestellten eine Reichsfluchtsteuerschuld mit dem 1. Jan. 1935 neu entstanden ist. Durch das StAnpG. ist die RFluchtStVO. i. d. Fass. v. 18. Mai 1934, abgesehen von der in § 43 ausgesprochenen Verlängerung der Geltungsdauer bis zum 31. Dez. 1937, nicht geändert worden. Das StAnpG. hat auch keinen neuen Entstehungsgrund für die Reichsfluchtsteuerpflicht eingeführt, wie dies in Art. 2 Abs. 2 Ges. v. 18. Mai 1934 geschehen ist, womit für die dort geregelten Fälle klare Verhältnisse geschaffen wurden. Nach der am 1. Jan. 1935 in Kraft getretenen Vorschr. des § 14 Abs. 3 StAnpG. hat der angenommene Aufenthalt seine Bedeutung für die Reichsfluchtsteuer bei solchen leitenden Angestellten verloren, die nach dem 31. Dez. 1934 auswandern oder nach diesem Zeitpunkt ihre Stellung als leitende Angestellte eines inländischen Unternehmens aufgeben. Darüber hinaus trifft das StAnpG. keine Regelung. Infolgedessen wäre der BeschwF. mit dem 1. Jan. 1935 nur dann reichsfluchtsteuerpflichtig geworden, wenn er mit dem 1. Jan. 1935 seinen Wohnsitz oder seinen gewöhnlichen Aufenthalt im Inland aufgegeben und damit die Voraussetzung des § 1 RFluchtStVO. für die Entstehung der Reichsfluchtsteuerpflicht erfüllt hätte, d. h. wenn er aus seiner Stellung als leitender Angestellter ausgeschieden wäre. Das ist nicht geschehen; in dem bestehenden tatsächlichen Zustand hat sich mit dem 1. Jan. 1935 nichts geändert.

Die Rechtsausführungen der Begr. geben in mehrfacher Beziehung zu Bedenken Anlaß. Danach soll die Reichsfluchtsteuerschuld für die Personen am 1. Jan. 1935 entstehen, für die die Entstehung der Reichsfluchtsteuerschuld solange „gehemmt" war, wie auf Grund des bisherigen § 81 Ziff. 2 der angenommene Aufenthalt auch für die Reichsfluchtsteuer Bedeutung hatte. § 81 Ziff. 2 RAbgO. begründet aber keine „Hemmung" der Reichsfluchtsteuerschuld. Eine „Hemmung" würde erfordern, daß die Reichsfluchtsteuerschuld schon entstanden ist und sich zeitweise nur nicht auswirken kann. Nach § 81 Ziff. 2 RAbgO. ist jedoch eine Reichsfluchtsteuerschuld für den ausgewanderten leitenden Angestellten eines inländischen Unternehmens überhaupt nicht entstanden, weil diese Vorschr. unterstellt, daß ein solcher Angestellter seinen gewöhnlichen Aufenthalt steuerrechtlich trotz seiner Auswanderung noch im Inland beibehält. Wenn man sich auf den Standpunkt der Begr. stellt und ihren Wortlaut zur Grundlage einer am 1. Jan. 1935 entstandenen Reichsfluchtsteuerschuld macht, ergeben sich auch noch eine Reihe von Zweifeln über den Kreis der Personen, für die mit dem 1. Jan. 1935 die Reichsfluchtsteuerschuld entstanden sein soll, und über die Verhältnisse, die der Berechnung der Reichsfluchtsteuerschuld zugrunde gelegt werden sollen. Im einzelnen wird hierzu auf die Ausführungen von Sewelo h: StW. 1935, Bd. 1 Sp. 1480 ff.

Fußnote 12 verwiesen. Der Senat kann nicht annehmen, daß der Gesetzgeber diese Fragen ungelöst gelassen hätte, wenn er bei Abfassung des Gesetzes die Reichsfluchtsteuerpflicht mit dem 1. Jan. 1935 bei leitenden Angestellten, die vor diesem Tage bereits ausgewandert waren, als eingetreten betrachtet hätte. Eine so weitgehende gesetzliche Folge kann weder aus dem Wortlaut noch aus dem Zweck des § 14 Abs. 3 StAnpG. entnommen werden. Nach Auffassung des Senats kommt der neuen Vorschr. in § 14 Abs. 3 StAnpG. keine größere Bedeutung zu, als sich aus ihrem Wortlaut klar ergibt: daß nämlich ein StPfl., der nach dem 31. Dez. 1934 auswandert, auch dann reichsfluchtsteuerpflichtig wird, wenn er als leitender Angestellter eines inländischen Unternehmens seinen angenommenen Aufenthalt im steuerlichen Sinne beibehält, und daß die Aufgabe des angenommenen Aufenthalts bei früher ausgewanderten Personen nicht mehr die Reichsfluchtsteuerpflicht begründet. Hiernach ist der BeschwF. nicht am 1. Jan. 1935 mit dem Inkrafttreten des § 14 Abs. 3 StAnpG. reichsfluchtsteuerpflichtig geworden. Daher waren die angefochtene Entsch., soweit sie die Ber. gegen die Einspruchsentscheidung vom 10. Jan. 1935 zurückweist, diese Einspruchsentscheidung und der Reichsfluchtsteuerbescheid vom 22. Dez. 1934 aufzuheben. Der BeschwF. war von der Reichsfluchtsteuer auf den 1. Jan. 1935 freizustellen.

II. Eine andere Frage ist es, ob der BeschwF. nicht schon mit der Aufgabe seines inländischen Wohnsitzes und Aufenthalts im Juni 1932 reichsfluchtsteuerpflichtig geworden ist. Der kurze Zeitraum zwischen der Umgründung der früheren OHG. in eine GmbH. mit der gleichzeitigen Bestellung des BeschwF. zum Geschäftsführer und der Auswanderung des BeschwF. aus Deutschland legt die Vermutung nahe, daß diese geschäftliche Umstellung nur oder doch in der Hauptsache mit Rücksicht auf die schon in Aussicht genommene Auswanderung des BeschwF. vorgenommen worden ist, um ihm den Vorteil der Stellung eines leitenden Angestellten nach der damals geltenden Vorschr. des § 81 Ziff. 2 RAbgO. zu verschaffen. Diese Frage drängt sich besonders auch deshalb auf, weil es zweifelhaft sein kann, ob der BeschwF., wenn er tatsächlich so herzleidend gewesen ist, wie er in seinen Rechtsmittelbegründungen vorgetragen hat, die Geschäftsführung einer GmbH. überhaupt ausüben kann und ob die Tätigkeit eines leitenden Angestellten bei der GmbH. von dem weit entfernten Lugano aus auf nur einige Zeitdauer ausgeübt werden kann. Wenn einem StPfl. durch schwere Krankheit, weite Entfernung und sonstige Umstände die Möglichkeit der Ausübung der Stellung eines leitenden Angestellten und der Einwirkung auf die Geschäftsführung des Unternehmens tatsächlich unmöglich ist, oder wenn er überhaupt nicht die Absicht hat, eine solche Tätigkeit auszuüben, kann er auch nicht als leitender Angestellter i. S. des § 81 Ziff. 2 RAbgO. 1931 angesehen werden. Der 6. Sen. des RFH. hat im Bescheid v. 1. Febr. 1934, VI A 1381/33 (StW. 1934 Nr. 710 Fußnote), bestätigt durch Urt. v. 11. Juli 1934, VI A 1381/33 (RFH. 36, 298 = StW. 1934 Nr. 538 = Mrozeks Kartei, EinkStG. 1925, § 37 Abs. 1 Nr. 1 Rechtsspr. 23), ausgesprochen, daß die Möglichkeit der entscheidenden Einwirkung auf ein inländisches Unternehmen, wie sie leitende Angestellte solcher Unternehmen haben, ihre unbeschränkte Steuerpflicht begründe. Dem ist der jetzt erk. Sen. bereits im Urt. v. 11. Juli 1934, III A 423/33 (RFH. 36, 301 = StW. 1934 Nr. 710 = Mrozeks Kartei, RAbgO. 1931, § 81 Nr. 2 Rechtsspr. 3) beigetreten. Zur Erfüllung der in § 81 Nr. 2 RAbgO. genannten Voraussetzung ist es zwar nicht erforderlich, daß ein leitender Angestellter eines inländischen Unternehmens sich tatsächlich an der laufenden Geschäftsführung beteiligt. Seine Stellung im inländischen Wirtschaftsleben muß aber derartig sein, daß er als leitender Angestellter in der Lage und gewillt ist, durch seine Maßnahmen in entscheidender Weise auf die geschäftlichen Ergebnisse und auf das gesamte Schicksal eines inländischen Unternehmens einzuwirken (vgl. auch Seweloh: StW. 1934 Sp. 984/985, 1466/67). Wenn diese Voraussetzung hier nicht vorliegt, ist der BeschwF. schon mit seiner Auswanderung reichsfluchtsteuerpflichtig geworden.

Über diese Frage kann aber im gegenwärtigen Verfahren nicht entschieden werden, weil insoweit ein anderer Reichsfluchtsteuerfall gegeben wäre. Vielmehr muß es dem FinA. überlassen bleiben, in einem besonderen Verfahren festzustellen, ob der BeschwF. nach seiner Auswanderung aus Deutschland wirklich die Tätigkeit eines leitenden Angestellten bei der GmbH. ausgeübt oder zum mindesten ausüben konnte und wollte. Sollte der BeschwF. gar nicht in der Lage oder gewillt gewesen sein, die Tätigkeit eines leitenden Angestellten bei der GmbH. auszuüben, wäre der BeschwF. mit seiner Auswanderung reichsfluchtsteuerpflichtig geworden. Das FinA. hat den BeschwF. auf Grund seiner Auswanderung schon einmal durch den Reichsfluchtsteuerbescheid v. 20. Juni 1932 zur Reichsfluchtsteuer herangezogen; diesen Bescheid hat es jedoch mit Rücksicht auf § 81 Abs. 2 RAbgO. a. F. im Einspruchsverfahren wieder aufgehoben. Wenn jetzt aber festgestellt werden könnte, daß der BeschwF. kein leitender Angestellter i. S. des § 81 Ziff. 2 RAbgO. i. d. Fass. v. 8. Dez. 1931 gewesen ist, wird darin das Bekanntwerden einer neuen Tatsache erblickt werden können, das eine Berichtigung nach § 222 Abs. 1 Nr. 1 RAbgO. 1934 rechtfertigt.

(RFH., 3. Sen., Urt. v. 23. Jan. 1936, III A 284/35 S.)

*

42. Eine Zuwendung, die der überlebende Ehegatte aus dem Gesamtgut der fortgesetzten Gütergemeinschaft einem anteilsberechtigten Abkömmling macht, gilt als allein vom überlebenden Ehegatten gewährt, wenn sie bei der Auseinandersetzung ihm allein zur Last fällt. Soweit die Zuwendung bei der Auseinandersetzung anteilsberechtigten Abkömmlingen zur Last fällt, gilt sie als von diesen gemacht.

Der Beschwerdegegner hatte nach dem Tode seines Vaters mit seiner Mutter und Schwester die allgemeine Gütergemeinschaft fortgesetzt. Im März 1935 machte die Mutter dem Beschwerdegegner aus dem Gesamtgut der fortgesetzten Gütergemeinschaft eine als Ausstattung bezeichnete Zuwendung in der Weise, daß sie ihm die Firma F. mit Aktiven und Passiven übertrug und einen Barbetrag von 95 000 RM an ihn auszahlte. Die Mutter erklärte dabei, daß die Zuwendung bei der Auseinandersetzung nicht zur Ausgleichung gebracht werden solle. Das FinA. sah hinsichtlich des halben Steuerwerts der Zuwendung die Mutter und hinsichtlich eines weiteren Viertels die Schwester als Schenkerin an und erließ in diesem Sinne zwei Schenkungssteuerbescheide. Das FinGer. dagegen vertrat die Auffassung, daß allein die Mutter als Schenkerin anzusehen sei, und zwar hinsichtlich des Steuerwerts der gesamten Zuwendung. Es erhöhte demgemäß die für eine Schenkung der Mutter festgesetzte Steuer und hob den für eine Schenkung der Schwester erlassenen Steuerbescheid ersatzlos auf. Hiergegen richtet sich die RBeschw. des FinA., mit der Wiederherstellung der ursprünglichen Steuerbescheide erstrebt wird.

Die RBeschw. ist begründet. Der RFH. hat bereits im Urt. v. 23. Sept. 1930, I e A 280/30 (RStBl. 1930, 817 = Mrozeks Kartei, ErbschStG. 1925, § 23 Abs. 1 Satz 1 Rechtsspr. 3 = JW. 1931, 376) ausgesprochen, daß Zuwendungen an anteilsberechtigte Abkömmlinge aus dem Gesamtgut der fortgesetzten Gütergemeinschaft als von dem überlebenden Ehegatten allein gemacht gelten, wenn sie bei der Auseinandersetzung der fortgesetzten Gütergemeinschaft ihm allein zur Last fallen und deshalb von ihm nach Beendigung der fortgesetzten Gütergemeinschaft dem Gesamtgut zu ersetzen sind. Diese Entsch. beruht auf dem Gedanken, daß als Geber einer Zuwendung (Schenker) derjenige anzusehen ist, auf dessen Kosten die Zuwendung geht, dessen Vermögen sich also wirtschaftlich durch die Zuwendung mindert. Eine solche Vermögensminderung tritt für die anteilsberechtigten Abkömmlinge ein, wenn aus dem Gesamtgut eine Zuwendung gemacht wird, die bei der Auseinandersetzung neben dem überlebenden Ehegatten auch den anteilsberechtigten Abkömmlingen zur Last fällt, denn in solchem Falle verringert sich durch die Ausführung der Zuwendung der Auseinandersetzungsanspruch der Abkömmlinge. Sie tritt aber nicht ein, wenn die

Zuwendung dem überlebenden Ehegatten allein zur Last fällt, dieser also ihren Wert dem Gesamtgut nach Beendigung der fortgesetzten Gütergemeinschaft zu ersetzen hat (§ 1487 Abs. 2 BGB.), denn in diesem Falle wird der Auseinandersetzungsanspruch der Abkömmlinge seiner Höhe nach nicht berührt. Diese Grundsätze hat das FinGer. verkannt. Zwar lehnt es die Anwendung des § 2054 BGB. und des § 5 ErbschStG. aus zutreffenden Gründen ab. Es kann ihm aber nicht zugestimmt werden, wenn es ausführt, die Mutter müsse als alleinige Schenkerin deshalb gelten, weil sie allein über das Gesamtgut verfügen könne und weil man das Gesamtgut als solches, vertreten durch die Mutter, als Geber der Zuwendung ansehen müsse. Dem ist entgegenzuhalten, daß das Gesamtgut keine eigene Rechtspersönlichkeit besitzt. Es ist gemeinschaftliches Vermögen des überlebenden Ehegatten und der Abkömmlinge. Diese sind die Träger der daran bestehenden Rechte und Pflichten. Wenn der überlebende Ehegatte im Rahmen seines Verwaltungsrechts über Bestandteile des Gesamtguts in der Weise verfügt, daß sich die Rechte der Abkömmlinge am Gesamtgut wirtschaftlich mindern, so steht nichts im Wege, steuerlich den Vorgang so anzusehen, als ob der Ehegatte insoweit im Namen der Kinder und für deren Rechnung gehandelt hat. Auch das Bedenken des FinGer., daß die Zuwendung dann in dem Verhältnis, in dem der bedachte Abkömmling an dem Gesamtgut beteiligt ist, unversteuert bleibt, ist nicht begründet. Denn dieser Abkömmling wird tatsächlich nur um den Betrag freigebig bereichert, den er über das hinaus erhält, was er bei einer Teilauseinandersetzung über die ihm zugewendeten Werte zu erhalten hätte. Nur diese Bereicherung kann durch die Schenkungssteuer erfaßt werden (§ 10 Abs. 3 ErbschStG.).

Hiernach war die Vorentscheidung wegen Verkennung der Rechtslage aufzuheben. Die Sache ist nicht spruchreif. Es kommt nach dem Gesagten für die Frage, wer im vorl. Fall steuerlich als Schenker zu behandeln ist, darauf an, ob die Zuwendung an den Beschwerdegegner bei einer Auseinandersetzung allein der Mutter oder neben ihr auch den beiden Kindern zur Last fällt. Vereinbarungen über diesen Punkt sind nach dem Akteninhalt nicht getroffen. Es ist nur eine Ausgleichungspflicht im Verhältnis der Kinder zueinander ausgeschlossen worden. Das hat auf die Höhe des der Mutter bei einer Auseinandersetzung zufallenden Anteils keinen Einfluß. Der Beschwerdegegner hat nach einer Erklärung der Mutter die Zuwendung als Ausstattung i. S. des § 1624 BGB., nämlich zur Erhaltung einer selbständigen Lebensstellung bekommen. Solche Ausstattungen fallen nach § 1499 Nr. 3 BGB., soweit sie einem anteilsberechtigten Abkömmling über das dem Gesamtgut entsprechende Maß hinaus gewährt werden, dem überlebenden Ehegatten, im übrigen allen am Gesamtgut Beteiligten zur Last. Es ist nunmehr Aufgabe des FinGer., zu prüfen, ob und inwieweit die Ausstattung ihrer Höhe nach das dem Gesamtgut entsprechende Maß überschritten hat. Dabei sind nicht etwa die Steuerwerte des Gesamtguts und der Zuwendung miteinander zu vergleichen. Zunächst sind vielmehr deren bürgerlich-rechtliche Verkehrswerte zu ermitteln, und unter Zugrundelegung dieser Werte ist dann die Frage der Angemessenheit zu prüfen. In der Erklärung der Mutter ist angegeben, daß der Verkehrswert des Gesamtguts höher sei als sein Steuerwert. Soweit hiernach die Zuwendung allen am Gesamtgut Beteiligten zur Last fällt, ist die Schwester des Beschwerdegegners im Verhältnis ihres Anteils am Gesamtgut als Schenkerin zu behandeln. Sollte also die Ausstattung im angemessenen Verhältnis zum Gesamtgut stehen, so hätte die Mutter hinsichtlich der Hälfte und die Schwester hinsichtlich eines Viertels der Ausstattung als Schenkerin zu gelten. Sollte aber die Ausstattung beispielsweise um 50 000 *RM* über das dem Gesamtgut entsprechende Maß hinausgehen, so wäre die Mutter hinsichtlich 50 000 *RM* zuzüglich der Hälfte des Restes, die Schwester hinsichtlich eines Viertels als Schenkerin zu behandeln.

(RFH., 3. Sen., Urt. v. 5. März 1936, III e A 6/36.)

Reichspatentamt

Berichtet von den Oberregierungsräten Dr. Giese und Bindewald, Berlin

[** Wird in der amtlichen Zeitschrift „Blatt für Patent-, Muster- und Zeichenwesen" abgedruckt]

43. §§ 1, 4 Ziff. 1 u. 3 WbzG. Für blanke Militärwaffen ist das Wort „Sedan" keine ernsthafte Herkunftsangabe. Seine Verwendung als Warenzeichen für die genannten Waren verstößt auch nicht gegen das Symbolschutzgesetz. †)

Die Einschränkung des angemeldeten Warenverzeichnisses auf „blanke Militärwaffen" war zuzulassen. Unter der Voraussetzung einer solchen Warenbeschränkung aber kann das Zeichen „Sedan" nicht mehr als eine ernsthafte Herkunftsangabe dahin, daß diese Waren aus dem französischen Landstädtchen „Sedan" stammen, angesehen werden. Gleichzeitig entfällt aber auch das Bedenken eines Mißbrauchs eines nationalen Symbols. Zwar ist das Wort „Sedan" für die deutschen Abnehmer ein Sinnbild der deutschen Geschichte, doch wird sich niemand, der dieses Wort zur Kennzeichnung blanker Militärwaffen (z. B. Offiziersäbel) benutzt sieht, in seinen vaterländischen Gefühlen verletzt fühlen.

Bei dieser durch die Art der Waren geschaffenen besonderen Sachlage stehen die Beanstandungsgründe aus §§ 1, 4 Ziff. 1 und 4 Ziff. 3 WbzG. und das Gesetz zum Schutze der nationalen Symbole v. 19. Mai 1933 dem Zeichenschutz nicht entgegen.

(RPatA., 12. BeschwSen., Entsch. v. 12. Juni 1936, E 25 209/9 b Wz B 12.) [Bd.]

Bemerkung: Unter dem gleichen Datum entschied der Senat, daß für blanke Militärwaffen auch die Kennzeichnung „Friedericus" nicht gegen das Symbolschutzgesetz verstoße. (E 25 215/9 b Wz B 12.) [Bd.]

*

44. § 4 Ziff. 1 WbzG. Das bloße Wort Robusta für Lichtbildapparate nicht eintragbar.

Für photographische Apparate und Geräte, die Waren der Anmeldung, ist das angemeldete Wort „Robusta" in der Tat eine ernsthafte und deshalb der deutschen Geschäftswelt freizuhaltende Beschaffenheitsangabe. Abgesehen davon, daß es nicht sprachwidrig wäre, außer von robusten Lebewesen oder robusten Naturen auch von einer robusten Kamera zur Bezeichnung ihrer Widerstandsfähigkeit zu sprechen, gehört das angemeldete Wort dem Sprachschatze zweier für den deutschen Handel recht wichtiger lebender Verkehrssprachen, der italienischen und spanischen, an. Ob der Durchschnittskäufer von dieser Tatsache Kenntnis hat, ist hier ohne Belang. Entscheidend ist vielmehr der Umstand, daß nach Lage der Sache die einschlägigen deutschen Verkehrskreise ein ernsthaftes Bedürfnis haben, daß sie insbes. im Ausfuhrhandel die angemeldete Bezeichnung ungehindert benutzen dürfen. Erwähnt sei noch, daß das Wort Robusta bereits für Fahrräder als reine Beschaffenheitsangabe zurückgewiesen worden ist. (G 35 566/10 Wz.)

(RPatA., 12. BeschwSen., Entsch. v. 12. Juni 1936, J 19 537/22 b Wz B 12.) [Bd.]

*

45. §§ 4 Ziff. 1 WbzG. Löschung des Wortzeichens „Kathodenfallableiter" (für elektrische Überspannungsschutzapparate), da phantasieloser Warenname. Hohe Anforderungen an den Durchsetzungsnachweis bei „glatten" Beschaffenheitsangaben.

Auf Grund einer Anmeldung vom 3. Sept. 1932 ist der BeschwF. am 26. Okt. 1933 das reine Wortzeichen „Kathodenfallableiter" für elektrische Überspannungsschutzapparate eingetragen worden. Bereits wenige Monate später hat die Antragstellerin um Löschung des Zeichens nachgesucht. Die Anmeldeabteilung hat dem Antrage stattgegeben.

Weder das schriftliche noch das mündliche Vorbringen der Zeicheninhaberin war dazu angetan, die Begr. des angefochtenen Löschungsbeschlusses zu erschüttern.

Der Senat trägt keinerlei Bedenken gegen die Feststellung der Anmeldeabteilung, daß man es bei dem Streitzeichen mit nichts anderem als einem phantasielosen Warennamen zu tun hat, besagt doch die durchaus sprachgerecht ausgefallene Wortzusammensetzung „Kathodenfallableiter" lediglich, daß ein so benannter elektrischer Überspannungsableiter die physikalische Erscheinung des sogenannten „Kathodenfalles" ausnutzt. Der Oberbegriff für einen Kathodenfallableiter ist also der „Überspannungsableiter". Nun gibt es, wie auch die Zeicheninhaberin einräumt, verschiedene Arten solcher Ableiter; und da leuchtet es ohne weiteres ein, daß den beteiligten Verkehrskreisen noch nicht mit der Möglichkeit einer ungehinderten Verwendung der Bezeichnung „Überspannungsableiter" gedient ist, sie müssen vielmehr auch in der Lage sein, die besondere Eigenart ihrer Überspannungsableiter in sprachüblicher Weise zu kennzeichnen. Außerdem muß den Wettbewerbern der Zeicheninhaberin unverwehrt bleiben, für eine solche Kennzeichnung einer besonderen Abart von Überspannungsableitern an Stelle einer langatmigen Benennung eine möglichst gedrungene Form zu wählen, wie sie das angegriffene Zeichen aufweist. Insoweit gleicht der vorl. Fall dem in der SenEntsch. v. 29. März 1933 behandelten („Zeit aus der Steckdose": PatMustZeichBl. 1933, 119 ff.). Dort hat der erk. Sen. hervorgehoben, daß solche gedrungene Form nichts Ungewöhnliches ist, sich vielmehr heutzutage in der kaufmännischen Werbung aus naheliegenden Gründen großer Beliebtheit erfreut (vgl. auch die SenEntsch. v. 26. Juni 1935 über die Eintragbarkeit des Wortzeichens „Aroma in der Tüte" für Kaffee, Tee und Kakao: JW. 1935, 3191 und MittPatA. 1935, 325, sowie v. 8. Dez. 1933: Verneinung der Schutzfähigkeit der Wortprägung „Steilkreis" für Rundfunkapparate: PatMustZeichBl. 1934, 8).

Diese Auffassung wird durch zahllose, von der Anmeldeabteilung eingeholte Auskünfte erhärtet. Auffällig ist schon, daß die Zeicheninhaberin — ausweislich Bl. 10 der Prüfungsakten des Streitzeichens — das umkämpfte Wort mindestens anfangs selbst nicht zeichenmäßig verwendet hat. In der seinerzeit von ihr der Prüfungsstelle überreichten Werbungsschrift ist die Bezeichnung „Kathodenfallableiter", obwohl sie mehrfach darin wiederkehrt, nirgends zeichenmäßig herausgehoben, etwa durch Anführungsstriche oder durch den Zusatz „Schutzmarke". Die eigentliche Schutzmarke der Zeicheninhaberin steht für sich allein am Kopfe der Werbungsschrift, und auf der zweiten Seite heißt es am Anfang: „Die ...=Kathodenfall=Ableiter der Type ...". Auch diese Bezeichnung spricht dafür, daß die Zeicheninhaberin das angemeldete Zeichen ursprünglich selbst lediglich als Warenname gedacht hat.

Unbeachtlich ist der Einwand der BeschwF., die in Rede stehende Kennzeichnung sei ihre eigene Schöpfung, niemand habe zuvor eine derartige Wortzusammenstellung für Überspannungsschutzapparate gebraucht. Diese Angabe mag zutreffen. Aber nach ständiger Amtsübung verdienen selbst Neuprägungen keinen Zeichenschutz, wenn sie phantasievoller Formung entbehren und ein ernsthaftes Freihaltungsbedürfnis anzuerkennen ist.

Nach alledem hätte das Zeichen dem Löschungsangriffe nur dann Stand halten können, wenn der BeschwF. der von ihr versuchte Nachweis einer Durchsetzung des Zeichens allenthalben im Verkehr als Eigenmarke gelungen wäre. Dieser Beweis ist indes nicht erbracht. Auch in der Bewertung des Ergebnisses der umfangreichen Durchsetzungsermittlungen der Anmeldeabteilung und des sonstigen Beweisstoffes war vielmehr dem angefochtenen Beschlusse beizutreten. Mit Recht betont die Anmeldeabteilung in der Begr., daß im vorl. Falle einer sogenannten „glatten" Beschaffenheitsangabe an den Nachweis der Durchsetzung besonders hohe Anforderungen zu stellen sind und deshalb das Ermittlungsergebnis keineswegs für eine Bejahung der Schutzwürdigkeit des Zeichens ausreicht. Schon allein die Tatsache, daß nicht einmal volle zwei Drittel der u. a. befragten Handelskammern die Durchsetzung bejaht haben, muß das Zeichen zu Falle bringen. Es geht auch nicht an, wie die Zeicheninhaberin möchte, den Äußerungen der Wettbewerber rundweg jede Bedeutung abzusprechen. Schließlich müssen diese Kreise dank ihrer Fachkunde am besten beurteilen können, ob die angegriffene Bezeichnung der Allgemeinheit freizuhalten ist oder nicht. Anders wäre zu urteilen, wenn etwa nur einige wenige Wettbewerber ungünstige Auskünfte erteilt hätten und sich im übrigen alle oder doch fast alle in Betracht kommenden Verkehrskreise für eine Durchsetzung ausgesprochen hätten.

Beachtung verdient schließlich auch, daß außer der Antragstellerin noch eine andere Firma die Zwangslöschung des Zeichens unter Beifügung einer Reihe von Belegen beantragt hat, immerhin ein Anzeichen für die Einschnürung der Bewegungsfreiheit der Geschäftswelt durch den dem Streitzeichen verliehenen Schutz.

War hiernach das Zeichen als ein bloßer Warenname gemäß den im angefochtenen Erkenntnisse angeführten Best. des WbzG. zu löschen, so kann die in zweiter Linie von der Antragstellerin zur Stützung ihres Löschungsbegehrens aufgestellte, nach der Überzeugung des Senats noch nicht voll geklärte Behauptung unentschieden bleiben, das strittige Wort sei auch als eine irreführende Angabe i. S. des § 4 Ziff. 3 WbzG. von der Rolleneintragung auszuschließen gewesen.

(RPatA., 12. BeschwSen., Entsch. v. 28. Mai 1936, S 33 323/22 b Wz B/2.) [Bd.]

*

46. §§ 5, 20 WbzG. Zulässigkeit eines Widerspruchs mit offenbar unrichtiger Fassung. Das (für Gardinen mit Laufrollen bestimmte) Zeichen „Rollvo" nicht verwechselbar mit „Rollfix" und „Rollfrei"!

Die Vorfrage, ob etwa, wie die Anmelderin meint, der Widerspruch der BeschwF. als unzulässig zu erachten ist, war unbedenklich zu verneinen. Zwar lautet der erste Satz der Widerspruchsfrist vom 1. Nov. 1935:

„Auf die Benachrichtigung ... erhebe ich hiermit auf Grund der für mich unter Nr. ... eingetragenen Wortzeichen ... Widerspruch ..." Der Umstand, daß die Gegenzeichen nicht für den Unterzeichner der Widerspruchsschrift selbst eingetragen stehen, vermag jedoch den Widerspruch nicht zu einem unzulässigen zu stempeln. Denn der unbefangene Leser kann und muß auf den ersten Blick ersehen, daß es sich hier um ein bloßes Versehen, eine offenbare Unrichtigkeit handelt und der Unterzeichner der Widerspruchsschrift, ein Patentanwalt, den Widerspruch selbstverständlich nicht im eigenen Namen, sondern als Vertreter der Firma erheben wollte, die als Inhaberin der in der Widerspruchsschrift erwähnten Zeichen in der Rolle eingetragen steht.

In der Sache selbst war indes in Übereinstimmung mit dem angefochtenen Beschlusse zuungunsten der Widersprechenden zu entscheiden.

Das angemeldete Wortzeichen lautet „Rollvo" und ist für folgende Waren bestimmt: „Vorhang= und Gardinenstangen; Gardinenstangenträger; Kleineisenwaren". Die Widerspruchszeichen der BeschwF. heißen „Rollfix" und „Rollfrei" (geschützt u. a. für Fenstergarnituren, Laufrollen u. dgl.). Die Widersprechende fühlt sich dadurch beschwert, daß die Prü-

fungsstelle die zeichenrechtliche Übereinstimmung der einander gegenüberstehenden Zeichen verneint hat.

Dem Beschwerdevorbringen vermochte der Sen. nicht zu folgen. Es kann ununtersucht bleiben, ob der den Zeichen gemeinsame Bestandteil „Roll" für Waren der in Rede stehenden Art schon häufig von vielen Firmen in Verbindung mit anderen wörtlichen Bestandteilen benutzt worden ist. Denn auf jeden Fall entbehrt die Silbe „Roll" für diejenigen Waren der Parteien, die als einander gleichartig in Betracht kommen, z. B. „Laufrollen", unzweifelhaft selbständiger zeichenmäßiger Kennzeichnungskraft. Es bedarf also keiner Feststellung, ob das Wort „Roll" etwa als „verwässert" anzusehen ist. Von einer Verwechslungsgefahr könnte danach ernstlich nur dann die Rede sein, wenn sich etwa die Zeichen nicht bloß in der Anfangssilbe, sondern auch als Ganzes betrachtet zu nahe kämen. Eine so enge Verwandtschaft besteht aber nicht. In ihren Endsilben — „vo" einerseits und „fix" und „frei" andererseits sind die Zeichen bildlich, klanglich und begrifflich derart verschieden, daß auch der Gesamteindruck wesentlich abweicht. Die Widersprechende überschätzt offenbar den Schutzumfang der Wortgebilde „Rollfix" und „Rollfrei" erheblich. Sie können nur einen schwachen Schutz beanspruchen, da außer der ersten auch ihre zweite Silbe im Gegensatz zur zweiten Silbe des angemeldeten Zeichens für sich allein schutzunfähig ist und auch die Zusammenstellung der beiden Teile als solche wenig phantasievoll ist, besagen doch die Bezeichnungen „Rollfix" und „Rollfrei" nichts anderes als: Die so gekennzeichnete Ware, z. B. eine Laufrolle, „rollt fix" und „rollt frei". Die einzige Abweichung vom Sprachüblichen besteht in der Zusammenziehung beider Worte zu einem einzigen unter Ausstoßung lediglich des Endbuchstabens „t" des ersten Bestandteils „rollt".

Demgegenüber ist das angemeldete Zeichen als Verschmelzung des Wortes „Rolle" mit dem Anfang des Firmenbestandteiles „Vo..." weit eigenartiger ausgefallen.

(RPatA., 12. BeschwSen., Entsch. v. 9. Juni 1936, V 15 729/24 Wz B 12.) [Bd.]

Badischer Verwaltungsgerichtshof

Berichtet von Oberverwaltungsgerichtsrat Dr. Klotz, Karlsruhe

47. § 15a GewO. Eine Gesellschaft mit beschränkter Haftung, die ein offenes Ladengeschäft betreibt, ist nach § 15a GewO. verpflichtet, ihre Firma, also auch den Zusatz „GmbH." an der Außenseite oder am Eingang des Ladens anzubringen.†)

Die Frage, ob § 15a GewO. allgemein auch juristische Personen, wenn sie als Gewerbetreibende einen offenen Laden haben oder Gast- oder Schankwirtschaft betreiben, verpflichtet, ihren Namen oder, soweit sie Kaufmannseigenschaft besitzen, ihre Firma an der Außenseite oder am Eingang des Ladens (der Wirtschaft) in deutlich lesbarer Schrift anzubringen, wird von der Rspr. und Rechtslehre nicht einheitlich beantwortet.

Die Ansicht, daß § 15a GewO. nur auf natürliche Personen — mit dem in Abs. 3 enthaltenen Vorbehalt — Anwendung finden könne, wird damit begründet, daß nur natürliche Personen einen Familien- und Vornamen hätten und sich Abs. 1, welcher deren Anbringung vorschreibt, deshalb selbstverständlich nur auf solche beziehen könne. Abs. 2 aber, der von der Anbringung der Firma spricht, also an sich auch juristische Personen, insbes. Kapitalgesellschaften treffen würde, sei nach dem Wortlaut lediglich als Ergänzung zu Abs. 1 zu verstehen, wie sich aus dem Satzteil „haben zugleich die Firma" klar ergebe. Auf diesem Standpunkt stehen das Erläuterungsbuch zum GmbHG. von Scholz (§ 4 Anm. XI) und das OLG. Hamburg im Urt. v. 19. März 1928 (GewArch. 26, 20).

Demgegenüber hat sich das Bezirksamt der u. a. von Landmann, GewO., 8. Aufl., Anm. 2 zu § 15a und Stenglein, Strafrechtl. Nebengesetze, 5. Aufl., Anm. 9 zu § 15a vertretenen Auffassung angeschlossen, daß auch eine GmbH. verpflichtet sei, ihre volle Firma anzubringen, wenn sie einen offenen Laden unterhält. Diese Auffassung ist auch zu entnehmen aus den Urt. des OLG. Naumburg (Reger 53, 324) und Darmstadt (GewArch. 32, 345). Aus den Urt. des OLG. Posen (Reger 34, 4) und des PrOVG. v. 29. Mai 1913 (Reger 34, 252; GewArch. 13, 366) ergibt sich jedenfalls soviel, daß diese offenbar davon ausgingen, daß die Anbringung der Firma der GmbH. ausreichend und dem Gesetz entsprechend sei, da sonst wohl etwas darüber gesagt wäre, daß eine Bezeichnung des Inhabers des Betriebs überhaupt nicht vorgeschrieben sei.

Der Gerichtshof tritt der Auffassung des Bezirksamts bei aus folgenden Erwägungen:

§ 15a GewO. ist durch Art. 9 EGHGB. v. 10. Mai 1897 in die GewO. eingefügt worden und am 1. Jan. 1900 in Kraft getreten. Wie sich aus der Begründung dieser Vorschrift in der „Denkschrift zu dem Entwurf eines HGB. und eines EinfG." (RTDrucks. 632 aus der 9. LegPer., IV. Sess. 1895—97 S. 3156 ff.) ergibt, steht die Aufnahme der Vorschrift im Zusammenhang mit der Regelung des Firmenrechts im HGB. Da vom Grundsatz der Firmenwahrheit in einigen Fällen, insbes. bei Übernahme eines Geschäfts durch den Erwerber im Interesse der Firmenbeständigkeit abgewichen wurde, war damit zu rechnen, daß der Grundsatz des HGB., wonach der Erwerber eines Geschäfts mit Genehmigung des bisherigen Inhabers die alte Firma unverändert fortführen darf, zu Irrtümern über die Person des Geschäftsinhabers führen und Täuschungen Vorschub leisten kann. Um diesen hauptsächlich für den kleinen Verkehr (Detailverkehr) zu besorgenden Mißständen vorzubeugen, genüge es, wie die Begründung ausführt, wenn den Gewerbetreibenden, die einen offenen Laden haben, unter Androhung von Strafen die Verpflichtung auferlegt wird, ihren persönlichen Namen an dem Laden in deutlich lesbarer Schrift anzubringen. Hierbei seien aber nicht bloß die firmenberechtigten Kaufleute in Betracht zu ziehen, vielmehr entspreche es der Natur der Sache, die zu erlassenden Vorschriften auch auf Minderkaufleute und sonstige Gewerbetreibende, die einen offenen Laden haben, zu erstrecken. Durch Art. 9 des Entwurfs eines EGHGB. wird, so heißt es hier weiter, „die Befugnis der Kaufleute, die Firma eines von ihnen erworbenen Geschäfts fortzuführen, nicht berührt. Nur sind die firmenberechtigten Kaufleute verpflichtet, an dem Laden ihre Firma, daneben aber noch ihren persönlichen Namen anzubringen, wenn dieser nicht bereits aus der Firma zu entnehmen ist." In der Denkschrift ist auch ausgeführt, ähnliche Best. seien schon gegenwärtig für manche Orte im Wege der PolVO. getroffen.

Aus diesen Darlegungen ergibt sich klar die Absicht, die der Gesetzgeber mit dem § 15a GewO. verfolgt hat. Es sollte dadurch die polizeilich wichtige, verschiedentlich auch schon durch PolVO. geregelte Materie reichsrechtlich geordnet werden, ob und in welcher Weise bei offenen Ladengeschäften der Inhaber zu bezeichnen ist, um das Publikum vor Irreführung zu schützen und ihm zu ermöglichen, sich an Ort und Stelle über den Inhaber zu unterrichten. Diese Regelung sollte wohl eine erschöpfende sein; PolVO. sollten hiernach nicht nur ausgeschlossen, sondern entbehrlich sein.

Daß sich diese Regelung nur auf einen Teil von Gewerbetreibenden erstrecken sollte, nämlich nur auf die natürlichen Personen, ist von vornherein unwahrscheinlich, denn das polizeiliche Bedürfnis liegt auch bei juristischen Personen gleicherweise vor und erschöpft sich nicht etwa in der Verpflichtung des Einzelkaufmanns, seinen persönlichen Namen kenntlich zu machen. Mit fortschreitender Entwicklung des Geschäftslebens und dem Vordringen der Kapitalgesellschaften auch im Detailgeschäft (Einzelhandel) trat das Bedürfnis, daß der Geschäftsinhaber auch bei den von solchen Gesellschaften

betriebenen Einzelgeschäften angegeben wird, verstärkt hervor. Es ist offensichtlich, daß die Denkschrift davon ausgeht, daß der firmenberechtigte Kaufmann in erster Linie seine Firma anzubringen hat, den persönlichen Namen außerdem aber nur dann, wenn er nicht bereits in der Firma enthalten ist. Der Grundgedanke der gesetzlichen Regelung ist sonach der, daß unter allen Umständen entweder die Firma oder der persönliche Name des Geschäftsinhabers anzubringen ist und daß die genauere Regelung des § 15a sich nur darauf erstreckt, welche von diesen Bezeichnungen im einzelnen Fall angebracht werden muß.

Es mag zugegeben werden, daß diese Absicht des Gesetzgebers in § 15a nicht den klaren Ausdruck gefunden hat, der notwendig gewesen wäre. Die Fassung des Gesetzes geht nicht wie die Begründung von der Firma aus, sondern stellt ohne ersichtlichen Grund die Pflicht zur Anbringung des Familien- und Vornamens voran. So nur konnte es dazu kommen, daß die Pflicht zur Anbringung der Firma mit dem Worte „zugleich" an den ersten Absatz angehängt wurde. Diesem Umstand darf aber, wie sich aus dem gesamten Zusammenhang ergibt, nicht die entscheidende Bedeutung beigelegt werden, die ihm die Kl. zusprechen möchte. Das OLG. Darmstadt (GewArch. 32, 345) ist aus im wesentlichen gleichen Erwägungen zu demselben Ergebnis gelangt wie der Gerichtshof; zutreffend ist dort weiter ausgeführt: Wollte man den entgegengesetzten Standpunkt vertreten, so ist „die notwendige Folge die, daß eine AktG., GmbH. oder eingetragene Genossenschaft, auch wenn sie einen offenen Laden haben oder Gast- oder Schankwirtschaft betreiben, überhaupt keine Anschrift anzubringen brauchen. Wie auf diese Weise dann der Zweck des § 15a, der sich auf dem Prinzip der Firmenwahrheit aufbaut (GewArch. 13, 367), erreicht werden soll, ist nicht recht ersichtlich. Es würde dann eine Ausnahme für die GmbH., AktG. und eingetragene Genossenschaften ohne erkennbaren Grund gemacht. Ein Zustand der Unsicherheit, den das Gesetz ja gerade vermeiden will, wäre die unausbleibliche Folge."

Daß die zu einer solchen Folge führende Auslegung nicht den polizeilichen Bedürfnissen und der allgemeinen im Geschäftsleben herrschenden Auffassung entsprechen kann, ergibt sich aus dem Angeführten. Selbst wenn man deshalb entgegen der oben begründeten Auffassung des Gerichtshofs annehmen wollte, daß nach dem Wortlaut des § 15a Abs. 1 und 2 GewO. die darin angeordnete Verpflichtung die juristischen Personen nicht treffe, und Bedenken tragen würde, sie durch eine den Zweck der Vorschrift berücksichtigende Auslegung auf diese auszudehnen, so müßte man feststellen, daß es angesichts der heutigen Auffassung und der polizeilichen Bedürfnisse einen ordnungswidrigen Zustand darstellen würde, wenn bei einer nicht unerheblichen Anzahl von Ladengeschäften keine oder nur frei gewählte Bezeichnungen angeschrieben wären. Das in § 15a GewO. berücksichtigte polizeiliche Bedürfnis besteht in heutiger Zeit sicherlich in nicht geringerem Umfang bei den von juristischen Personen betriebenen Ladengeschäften (Wirtschaften) wie bei denen, deren Inhaber natürliche Personen sind. Auch sonst besteht gerade heute ein lebhaftes Bestreben danach, in der Firmen- und Geschäftsbezeichnung weitgehende Klarheit zu schaffen (vgl. hierzu Peus, Firma und Geschäftsbezeichnung: JW. 1936, 431). Einer Erörterung, ob bei Nichtanwendbarkeit des § 15a GewO. die Polizei nicht berechtigt wäre, zur Beseitigung eines ordnungswidrigen Zustandes gem. § 30 PolStGB. die Anbringung der Firma zu verlangen, bedarf es aber nicht, da die Verpflichtung der Kl., an ihren Verkaufsstellen ihre Firma anzubringen, sich durch eine sinngemäße Auslegung des § 15a GewO. ohne Bezugnahme auf das allgemeine Polizeirecht ergibt. Es handelt sich hier um den Fall, daß das positive Gesetz die Rechtsidee nicht klar zum Ausdruck kommen läßt. Daß in einem solchen Falle die Rechtsidee vorgeht, wenn die Auslegung des Gesetzes ihre Berücksichtigung nicht völlig ausgeschlossen erscheinen läßt, entspricht der nationalsozialistischen Rechtsauffassung.

(BadVGH. v. 22. April 1936, 26/36.)

Anmerkung: Bei Kleingewerbetreibenden und Handwerkern, die nicht firmenberechtigt und daher im Handelsregister nicht eingetragen sind (§ 4 HGB.), gibt es nur ein sicheres Mittel, dem Publikum die Kenntnis, mit wem es zu tun hat, zu vermitteln: die unter gewerbepolizeilichem Zwang stehende Außenanschrift des Vor- und Zunamens des Inhabers. Die gewerbesteuerlichen Anmeldungen sind unzuverlässig.

Bei „Kaufleuten, die eine Handelsfirma führen", dagegen kann immerhin die Angabe der vollständigen Firma genügen, weil diese die Aufklärung durch Einsichtnahme des Handelsregisters ermöglicht. Eine GmbH. ist nach § 6 HGB., § 13 GmbHG. „Kaufmann" und erkennbar nur durch ihre Firma. Die GmbH. als solche ist Inhaber des offenen Ladens (oder der Wirtschaft).

Der Entsch., daß auch die Kapitalgesellschaft in der Außenanschrift die „Firma" — einschließlich Rechtsform — anzugeben hat, ist daher schon aus praktischem Bedürfnis heraus zuzustimmen. Fortlassung der Rechtsform oder Gebrauch lediglich einer Etablissementsbezeichnung in der Außenanschrift schließt jede Ermittlungsmöglichkeit der Firma und ihrer Rechtsverhältnisse so gut wie aus, so daß das Handelsregister seinen Zweck mehr oder minder verfehlt. Die Verkehrssicherheit fordert die Beachtung des Zusammenhangs zwischen § 15a GewO. und Handelsregister. Daß dies der Absicht des Gesetzgebers entspricht, hebt die Entsch. mit dem Hinweis auf die Entstehungsgeschichte des § 15a GewO. zutreffend hervor.

Aber auch sonst hält die rechtliche Begründung Stich. Den sorgsam abgewogenen Gründen, die — ohne den stutzig machenden Wortlaut des § 15a a. a. O. zu ignorieren — auf Sinn und Zweck desselben zurückgreifen und diesem die Entwicklung des Geschäftslebens unterordnen, ist nichts hinzuzufügen. Die Entsch. ist schöpferisch in nationalsozialistischem Geiste, der über den aus der Rechtsidee geborenen Wortlaut des Tages hinaus den gültigen Sinn im Wege ausdehnender Auslegung als Willen des Gesetzgebers feststellt.

Mit dieser Entsch., die auf Wahrheit und Klarheit der Außenfirmierung dringt, ist der Tarnung hinter Etablissementsnamen ein wirksamer Riegel vorgeschoben. Es wäre zu wünschen, daß auch die Registergerichte sich dem Vorgehen des VerwGer. anschließen und jede Abweichung vom eingetragenen Wortlaut der Firma als Firmenmißbrauch nach § 37 HGB. behandeln, sofern nicht der Vorschrift des § 15a GewO. in der von obiger Entsch. gegebenen Auslegung außerdem genügt ist. Die Neigung, aus liberalem Entgegenkommen ohne Zusammenhang mit der Erfüllung der gewerbepolizeilichen Vorschrift Außenanschriften als Etablissementsnamen, Reklame u. dgl. zu werten, gegen die ein Einschreiten aus § 37 HGB. nicht gegeben sei, gefährdet die Verkehrssicherheit (vgl. Peus: JW. 1936, 431). Man mag diese Surrogate zulassen neben, nicht aber statt § 15a GewO.

Die weiteren Forderungen neuerer Zeit, in Anlehnung an englisches Recht auch Vor- und Zunamen der Geschäftsführer (Vorstands-, Aufsichtsratsmitglieder) auf Drucksachen anzugeben, kann nur der Gesetzgeber erfüllen, da § 15a GewO. nur Außenanschriften betrifft (vgl. Crisolli, Entwurf eines Gesetzes zur Vereinheitlichung usw. des Handelsregisters, S. 24 ff., 34 Nr. 22, S. 41 Nr. 92). Das gleiche gilt von Unternehmungen, die keinen offenen Laden haben.

AGR. Groschuff, Berlin.

Hauptschriftleiter: Rechtsanwalt Rudolf Hensen, Berlin W 35, Lützowufer 18II. Stellvertreter: Carl-Herbert Wechmann, Berlin W 35, Tiergartenstr. 20. — Für die Anzeigen verantwortlich in Vertr.: H. Schlüßler, Leipzig C 1, Dresdner Str. 11/13. Druck: Oscar Brandstetter, Leipzig. — Durchschnittsaufl. 2. Vj. 36: 20 675.